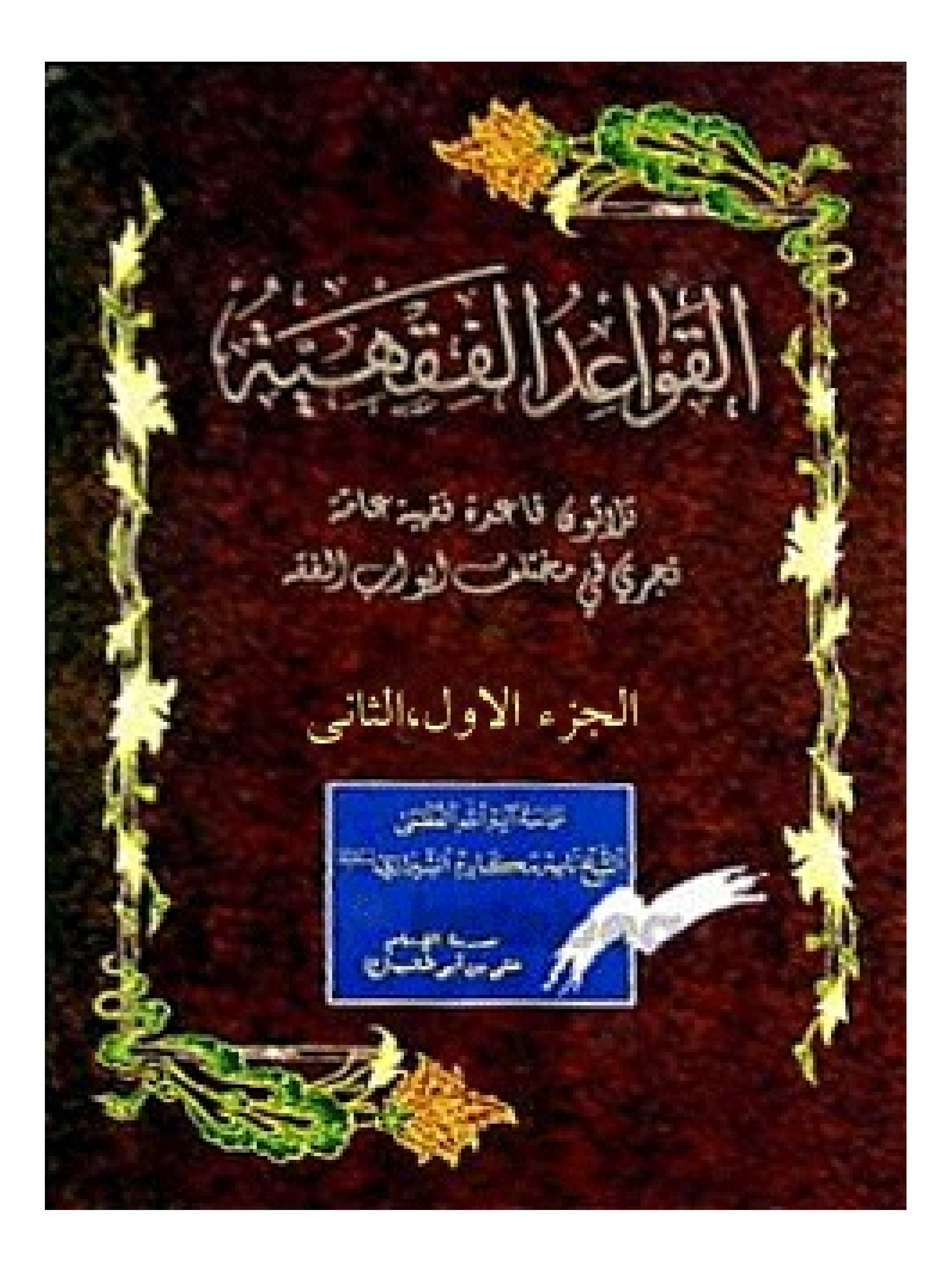

القواعد الفقهية
ثلاثون قاعدة فقهية عامة
تجري في مختلف أبواب الفقه
الجزء الاول، الثاني


بسم الله الرحمن الرحیم

القواعد الفقهیهٔ

کاتب:

آیت الله العظمی ناصرمکارم شیرازی (دام ظله)

نشرت فی الطباعهٔ:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

القواعد الفقهية

اشارة

سرشناسه : مکارم شیرازی ناصر، ۱۳۰۵- عنوان و نام پدیدآور : القواعدالفقهیه / ناصـر مکارم الشیرازی مشخصات نشر : قم : مدرسه الامـام علی‌بن ابی‌طالب ع ، ۱۴۲۵ق = ۱۳۸۳. مشخصات ظاهری : ۲ج. شابک : ۵۰۰۰۰ ریال : دوره : ۹۶۴-۵۳۳-۰۳۶-X ؛ ۵۰۰۰۰ ریال دوره ، چاپ دوم ؛ : ج.۱ ، چاپ دوم : ۹۶۴۸۱۳۹۰۴۰ ؛ : ج.۲ ، چاپ دوم : ۹۶۴۸۱۳۹۲۱۰ یادداشت : عربی. یادداشت : چاپ قبلی مدرسه الامام علی‌بن ابی طالب ع ، ۱۳۷۴(با فروست). یادداشت : ج.۱ تا ۲ (چاپ دوم : ۱۳۸۵). یادداشت : کتابنامه موضوع : فقه -- قواعـد. موضوع : اصول فقه شیعه شـناسه افزوده : مـدرسه الامام علی‌بن ابی‌طالب ع . رده بنـدی کنگره : BP۱۶۹/۵/م۷ق۹ ۱۳۸۳ رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴ شماره کتابشناسی ملی : م۸۳-۳۰۰۱۳

الجزء الأول

مقدمة

بعض مشاكلنا العلمية

لم تزل و لاتزال تفتخر الشيعة الإمامية بأنّ مصادر علومها هم أهل بيت الوحى و ورثة علم النبىّ صـلى الله عليه و آله، فعندهم من الأثر الصـحيح ما لم يصل إلى غيرهم، حيث أخذوها ممّن صاحبه طوال الليالى و الأيّام، و صاحب سرّه و من تربّى فى حجره، أو ممّن نشأ من بعـده فى بيته. لكن لا‌يفتخر الشيعة بهـذا فحسب؛ بـل يفتخرون أيضاً بأنّ أئمتهم عليهم السـلام قـد فتحوا لهم باب الإجتهاد حينما أغلقه الأخرون على أنفسهم، فأمروهم بالنظر و التفكير فى الأصول التى وصلت إليهم و استنباط فروعها منها، و فى الفروع الّتى تحدث لهم و إرجاعها الى أصولها، ليتبيّن لهم بـذلك كل ما يحتاجون إليه من الأحكام الشـرعية فى جميع الحوادث الواقعـة لهم. و قد ندبهم أئمة اهل البيت عليهم السـلام إلى ذلك تارة بقولهم عليهم السـلام: «أنتم أعرف النّاس إذا عرفتم معانى كلامنا» «۱». و أخرى؛ بأنّ للّه على الناس حجّتين: حجـة ظاهرة و حجة باطنة، فأمّا الظاهرة فالرسل و الأنبياء و الأئمة، و أما الباطنة فالعقول. «۲» و ثالثة؛ بتعليمهم طرق الجمع بين الأخبـار المتعارضـة، بالأخـذ بالمجمع عليه، و بعرضـها على كتاب اللّه، و غير ذلك من المرجّحات. القواعـد الفقهيـة، ج۱، ص: ۴ و رابعـة؛ بمثل قولهم عليهم السـلام: «هـذا باب ينفتح منه ألف باب»، بعد الإشارة إلى قاعدة «الغلبة» و هى: إنَّ ما غلب اللّه عليه فاللّه أولى بالعذر، «۱» و قولهم عليهم السـلام مشيرين إلى بعض مسائل الوضوء: «هذا و أشباهه يُعرف من كتاب اللّه، و ما جعل عليكم فى الـدين من حرج»، «۲» فحثوهم على الإسـتضاءة بالكتـاب العزيز و الأصـول الّتى وردت فى السـنة أكثر ممّا يعرفه النّاس. و خامسـة؛ بإبطالهم التصويب و إعلامهم بأنَّ للّه فى كُلِّ واقعـة حكماً يشترك فيه العالم و الجاهل، «۳» فمن أدركه فقد أصاب و إلّافقد أخطأ، و: «إن للمصـيب أجرين و للمخطئ أجراً واحـداً»، «۴» حتى يبـذل الناظر غايـة مجهوده فى البحث و الفحص عن الأدلـة ليصـيب الأحكام الواقعيـة، و لا‌يكتفى بما وقف عليه بادئ نظره، بزعمه أنّ المجتهـد مصـيب فى رأيه، و ما انتهى إليه إجتهاده هو حكم اللّه الواقعى فى حقه؛ إلى غير ذلك من القرائن الكثيرة التى يطول المقام بذكرها. فبهذه و بغيرها فتحوا عليهم السلام علينا باب الإجتهاد، الّذى هو رمز بقاء الدّين و حافظ نشاطه العلمى، و به تُوجَّه الخطى نحو الكمال و يتقدم العلم إلى الإمام و يعلو الإسـلام و لا يُعلى عليه، أجل لا ينمو العلم- أىّ علم كان- ولا يربو إلّاتحت ضوء الإجتهاد. و لذلك نرى فقهاء أهل البيت من أصـحابنا قد أتوا بما لم يأت به الأخرون، من كتب قيّمـة كثيرة فى مختلف أبواب الفقه و أصوله، و تلاحقت آراؤهم العلميّـة و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۵ نظراتهم جيلًا بعد جيل حتى انتهت إلى يومنا هـذا، فأخـذت علوم الـدين و لا سـيما الفقه عنـدهم يتسع نطاقها كل يوم، فها نحن قـد ورثنا اليوم من أصـحابنا

الأقـدمين و علمائنا الأكابر المتأخّرين مئات، لا بل آلاف من الكتب القيمـة فی الفقه و أصوله و الحديث و رجاله؛ بها ينكشف النقاب عن غوامض مسائلهـا، و يهتـدی روّاد العلم إلى مكنون حقائقهـا، فشـكر اللَّه سـعيهم و أجزل أجرهم، و جزاهم عنّا و عن الإسـلام خير الجزاء.

لكن مع الأسف!

لم يخـل هـذا النجاح العلمی العظيم عن نواقص لايسـتهان بها، نشأت عن إفراط فی بعض الجوانب و تفريط فی جوانب أُخر، حيث أنّا نری اليوم مسائـل كثيرة، لاـتترتب عليهـا آيـة فائـدة يعبأ بها، قـد أختلطت بالمسائل النافعـة، لاسيّما فی أصول الفقه، بل حتی فی الفقه نفسه. و من العجب أنَّ هـذه المسائـل تزداد كل يوم، تحت عنوان بسط العلم و تحقيق الحقيقـة؛ بما يُنـذر عن مسـتقبل مظلم! فنری فی «اصول الفقه» الّذی هو من أهم أركان الإجتهاد و اسـتنباط الاحكام الفرعيـة عن مداركها؛ مباحث لا طائل تحتها اصـلًا أو قليلة الفائدة جداً، لا تليق بتلك الأبحاث الطويلة، كالبحث الطويل عن المعانی الحرفية، و بعض أبحاث المشـتق، و بعض أبحاث مقدمة الواجب، و كثير من مباحث الإنسداد، و البحث عما يرد على التعاريف من النقوض، مع إعترافهم بأنّها تعاريف بنحو شـرح الإسم لاحدود حقيقية. و فی الفقه أيضاً نری انّهم يبحثون فی فروع نادرة جـداً، لو لم يكن الإبتلاءِ بها محالا عادة، ككثير من فروع العلم الإجمالی الّتی تـذكر فی الفقه تارة و فی الأصول أخری، و كالبحث المشـهور عن وجوب القسـمة على النّبی صـلی الله عليه و آله بين أزواجه و عن وظائف الإمام عنـد ظهوره؛ و حكم دمه و غيره، و كالبحث عن أنّ من خُلِقَ بالغاً دفعـةً، القواعـد الفقهيـة، ج۱، ص: ۶ هل يحتاج إلی الوضوء لصلواته أم لا؟ إلی غير ذلك مما يطّلع عليه الخبير فی كثير من أبواب الفقه. و من جانب آخر نراهم يعتنون بشأن الأقوال الشاذة، مهما كانت، و يتعبون أنفسـهم بإيراد الإشكالات الكثيرة على كل واحد منها و لو كانت ظاهرة البطلان من غير حاجة إلی إبطال، و بتوضيح موارد النظر فی ذيل كلام المخالف و صدره، و معناه و لفظه، و أصـله و فرعه، و لو كان أجنبياً عن تحقيق حكم المسألة. و نراهم ايضاً يبحثون فی بعض مسائل أصول الفقه- أیما يسمی أصولًا و لعلّها ليست بأصول!- شهراً أو شهوراً عديدة ثمّ يلتمسون ثمرة لها، من هنا و هناك، و قد لايری لها عين و لا أثر، و لمّا يعييهم الفحص يسـكنون إلی النذر و أشباهه و يرضون أنفسـهم بظهور ثمرتها فی النذور؛ و يقولون: لعلّ ناذراً ينـذر شـيئاً يرتبط بتلك المسألـة، غافلين عن أنّ هذا النّاذر المسـكين يمكن أن يرتبط نذره بمسألة من مسائل أیّ علمٍ من العلوم، فهل يرضی اللبيب بطرح جميع تلك العلوم فی الأصول معتذراً بمثل هذا العذر؟ و أسوأ من ذلك كله ما نراه من تغيير مجـاری البحث فی هـذه العلوم و خلطهـا بغيرهـا، فيسـتدلّ للمسائـل الفقهيـة أو الاصوليّـة بإسـتدلالات لاـيليق إيرادهـا إلّافی المباحث الفلسـفية، مع أنّه من الواضح أنَّ طور البحث يختلف من علمٍ لآخر، فالفلسفة تدور على التدقيق و التعمّق فی الحقائق الكونية الخارجية و تـدور اسـتدلالاتها عليها؛ و أمّا الفقه و أصوله فإنّهما يـدوران على أمور إعتباريـة تشـريعية و أمور عرفية و ضوابط جرت عليها سـيرة العقلاء فيما بينهم؛ و كلّ من هذين يليق بطور من البحث لايليق به الآخر، و لا شك أن تحريف كل منها عن موضـعه لايوجب إلّا بعداً و ضـلالًا عن الحقيقة. فصارت هذه الأمور و أمثالها تُفنی مدّة طويلة من أحسن أيّام شباب طلّاب العلم و شيئاً كثيراً من نشاطهم العلمی و قواهم الفكريـة، و تمنعهم عمّـا هو أهم وأنفع. فأصـبحت هـذه المشـكلة بلاءاً للعلم و أهله، و لهـذا- و لغيره- صارت أبحاثنا الفقهية القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۷ اليوم تدور غالباً حول أبواب العبادات و شی طفيف من المعاملات، و بقيت سائر المباحث القيّمة متروكة مهجورة إلّاعنـد الأوحـدی من العلمـاء الأعلام. نسأل اللَّه تعالی و نبتهل إليه سـبحانه أن يبعث أقواماً ذوی عزائم راسـخة يقومون بأعباء هـذا الأمر، و يهـذّبون علوم الدين و ينفون عنها هذه الزوائد، و يهدون طلاب العلم إلى سواء السّبيل، و لست أنسـی أن بعض الأساتذة الكرام يری أنَّ التعرّض لمثـل هـذه المسائل لايخلو عن شـبهات شـرعية. و لعلّ ذلك بملاحظـة ما نری من إنّ الإسـلام اليوم فی أشـدّ الحاجـة إلی العلمـاء الـذابين عن حوزته بعلومهم النافعـة، فصـرف الوقت فی غيرهـا يمنع عن هـذه المهمـة. و من العجب أنّ كثيراً من الباحثين مع علمهم بجميع هـذه الأمور و قولهم فی المجالس «كيت و كيت» إذا اشـتغلوا بالبحث لايملكون أنفسـهم عن متابعة الباقين.

فلعلّهم يحسبون عدم التّعدّى عن طورهم فى سرد جميع هذه المباحث إقتداءاً محموداً بالسلف الصالح (رضوان اللّه عليهم)، فكأنّهم نسوا طريقتهم فى عدم الخضوع قبال أية مسألة من المسائل العلميّة المنقولة عنهم إلّابالدليل القطعى، لاينظرون إلى القائل و لايرون فى هذا أية منافاة للأسوة الحسنة بهم و اقتفاء آثارهم (قدّس اللّه أسرارهم)، فإذا كانوا يطالبونهم الدليل القاطع على آرائهم فى تلك المسائل فكيف لايطالبونهم الدليل على جعلها فى عداد مسائل العلوم و فى كيفية البحث عنها؟! أو لعلّهم يعتقدون بوجود «فوائد علميّة» فى هذه المباحث، و إن خلت عن «نتائج علمية»، لكنّهم نسوا أن فائدة هذه العلوم لاتظهر إلّافى العمل، فما لا فائدة عمليّة فيه لايستحقّ البحث، فإنَّ هذه العلوم ليست من العلوم الّتى تُطلب لذاتها كالعلوم الباحثة عن توحيد اللّه تعالى و صفاته و أسمائه. أو لعلّهم يزعمون أنَّ مخالفة علمائنا الأكابر (رضوان اللّه عليهم) فى هذه الأمور تمسّ كرامتهم و تضرّ بشأنهم! ولكن الحقّ أنَّ الجمود على ما أفادوه و ترك السعى فى تهذيبه و تنقيحه و تكميله أمسُّ بكرامتهم و أضرُّ بشأنهم، لأنّه إضاعة لما راموه من القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۸ أهداف العلم و تقدّمه نحو الكمال، جزاهم اللّه عن الدين و أهله خير الجزاء. ربّنا اغفرلنا و لإخواننا الّذين سبقونا بالإيمان و لاتجعل فى صدورنا غِلّاً للّذين آمنوا ربّنا إنّك رؤوف رحيم. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۹

القواعد الفقهية بين الفقه و الأصول

من أهم ما يجب على الفقيه تحقيقه و البحث عنه هى «القواعد الفقهية»، و هى مجموعة فى القواعد الّتى تكون ذريعة للوصول إلى أحكام كثيرة من أوّل الفقه إلى آخره، و تبتنى عليها فروع هامة فى شتّى المباحث و الأبواب. لكن رغم فائدتها الكبيرة هذه- لم يبحث عنها بما يليق بها، و لم تؤدَ حقّها من البحث، لا فى الفقه و لا فى أصوله، إلّاشئٌ طفيف منها، كقاعدة لاضرر، و بعض القواعد الآخر كقاعدة التجاوز و الفراغ الّتى وقع البحث عنها فى بعض كتب المتأخّرين من الأصوليّين بحثاً تبعياً إستطرادياً، لاذاتياً إستقلاليا، فأصبحت هذه القواعد النّفيسة كالمشردين لاتأويها دارٌ و لاتجد قراراً، لاتعد من الأصول و لا من الفقه، مع أنّ من حقّها أن يفرد لها علم مستقل. و غير خفى أنّه لايمكن تنقيحها ضمن الأبحاث الفقهية؛ لأنّ كل مسألة منها تختص ببحث خاص، كما أنَّ كثيراً منها لاتمسّ المسائل الأصوليّة كى يبحث عنها فى علم الاصول و لو استطراداً. نعم، قام شرذمة قليلون من متأخّرى الأصحاب بتأليف رسالات تحتوى على بعض تلك القواعد: منهم: ۱- العالم الفاضل المولى محمد باقر اليزدى الحائرى المتوفّى قريب سنة الثلاثمائة بعد الألف. ۲- المولى العلّامة محمد جعفر الأسترابادى المتوفّى سنة ۱۲۶۳ و سمّاها (مقاليد الجعفرية). القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۰ ۳- السيد الأجلّ السيد محمد مهدى القزوينى المتوفى سنة ۱۳۰۰. «۱» ولكن مع الأسف لم يصل شى من هذه الكتب إلينا. و أمّا كتاب (القواعد) الّذى صنفه شيخنا الأعظم الشّهيد الأوّل (قدّس‌اللّه نفسه) فليس متمحضاً فى سرد القواعد الفقهية، بل يحتوى على مسائل فقهية مختلفة من شتّى الأبواب، و أخرى أصولية، و يرى فيه بعض المسائل الكلامية بل اللغوية أيضاً، فهو بكتاب فقهى أشبه منه بغيره. و كذا (تمهيد القواعد) للعلّامة النحرير الشهيد الثّانى، فهو كما ذكر (قدس اللّه نفسه) فى مقدمته يحتوى على مائة قاعدة أصولية و ما يتفرع عليها من الأحكام، و مائة قاعدة أدبية مع ما يناسبها من الفروع الشرعية. و أمّا كتاب (عوائد الأيّام) فى بيان قواعد الأحكام و مهمّات مسائل الحلال و الحرام، الّذى ألفه شيخنا المحقق النراقى قدس سره فهو- كما يظهر من اسمه- و إن اشتمل على بعض القواعد الفقهية إلّاأنّه لايستوعبها، كما أنّه لايختص بها بل يعمّها وغيرها. فتحصّل من ذلك كله أنّه لايوجد فى مؤلفاتنا تأليف يحتوى على تلك القواعد الهامة بأجمعها و يبحث عنها بحثاً يليق بها، و لذلك لم يبق لى شك فى أنّ القيام بهذه المهمة بجمع تلك القواعد فى موسوعة مستقلّة و البحث عنها بما يليق بها خدمة للعلم و أهله، فقمت لها مع قلة البضاعة مستمداً من اللّه التوفيق و الهداية، و أبتهل إليه سبحانه أن يُبلّغنى مُناى فى إتمامه، و أن يجعله ذخراً لى و تذكرةً لغيرى إنّه خيرُ ناصرٍ و معين. و القواعد الفقهية الّتى يستند إليها فى مختلف أبواب الفقه و إن كانت كثيرة جدّاً إلّا أنّا نبحث فى هذا الكتاب عن مهمّاتها، و هى ثلاثون قاعدة كما يلى: ۱- قاعدة لاضرر. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۱ ۲- قاعدة الصحة. ۳- قاعدة لاحرج. ۴- قاعدة الفراغ و التجاوز. ۵- قاعدة اليد (دلالتها على

الملك و صحة التصرفات و ما يلحق بها من الأحكام). ۶- قاعدة القرعة. ۷- التقية. ۸- قاعدة لاتعاد (لاتعاد الصلاة إلّامن خمس الخ). ۹- قاعـدة الميسور (الميسور لا ـ يسـقط بالمعسور). ۱۰- قاعـدة التسـلّط (الناس مسـلّطون على أموالهم). ۱۱- قاعـدة حجية البينة. ۱۲- قاعدة حجية خبر الواحد فی الموضوعات. ۱۳- قاعدة حجية قول ذی اليد. ۱۴- قاعدة الحيازة (من حاز ملك). ۱۵- قاعدة السّبق (من سبق إلی مـا لم يسبق إليه أحـد فهو أحق به). ۱۶- قاعـدة الإلزام (إلزام المخالفين بما ألزموا به أنفسـهم). ۱۷- قاعدة الجبّ (الإسلام يجب ما قبله). ۱۸- قاعدة الإتلاف (من أتلف مال الغير فهو له ضامن). ۱۹- قاعدة ما يضمن و ما لايضمن (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسـد و بالعكس). ۲۰- قاعـدة اليـد (علی اليـد ما أخذت حتی تؤدّی). ۲۱- قاعدة عدم ضـمان الأمين. ۲۲- قاعـدة الغرور (المغرور يرجع إلی من غرّه). ۲۳- قاعدة الخراج (بالضمان). ۲۴- قاعدة اللزوم (كل معاملة لازمة إلاما خرج بالدليل). ۲۵- قاعدة البيّنة واليمين (ثبوت البينـة علی المـدّعی و اليمين علی من أنكر). القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲ ۲۶- قاعـدة التلف المبيع قبل قبضه (كل مبيع تلف قبـل قبضه فهو من مال بايعه). ۲۷- قاعـدة تبعية العقود للقصود. ۲۸- قاعـدة التلف فی زمن الخيـار (التلف فی زمن الخيار ممّن لاخيار له). ۲۹- قاعـدة الاقرار (من ملك شـيئاً ملك الإقرار به). ۳۰- قاعـدة الطهارة. و نبـدأ بالأهم فالأهم و نجعلها فی مجلـدين إن شاء اللّه تعـالی، و نراعی جـانب الاختصـار فی سـرد المطـالب و نقل الأقوال، و لا نتعرّض لها إلّاإذا مسّت الحاجـة إليها عنـد البحث، و نصـرّح بأساميهم و أسامی كتبهم الّتی ننقل عنها، و نجتنب عن التكنّی عنهم و عن كتبهم بما تداول فی هذه الأيّام، إلّاإذا دعت إليه الضـرورة، حفظاً لحقوقهم العظيمـة و حرصاً علی درك الحقيقة، فلعلّ الناظر يراجع كلماتهم و يفهم منها غير ما فهمناه و يری فيها رأياً أقرب إلی الحق و الصـواب. و قبـل الشروع فی البحث عن هـذه القواعـد لابـدّ لنـا من تحقيق مرادنـا من «القاعـدة الفقهيـة» و طريق تمييزهـا عن «المسائل الأصوليّة» و «المسائل الفقهية». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۳

القاعدة الفقهية و تمييزها

عن المسائل الأصولية والفقهية

إصـطلح جمع من متـأخّری الأصوليّين- كما يظهر من كلماتهم فی مقامات مختلفـة- علی إطلاق هـذا العنوان أعنی «القاعـدة الفقهيـة» علی أحكـام عامـة ترتبـط بكثير من المسائـل الفقهيـة، و بمـا أنّ المقصود هنا بيان مرادهم منها وجهـة افتراقها عن المسائل الأصوليّـة و الفقهيـة فقبـل ذلـك لابـدّ من الإشـارة إلی تعريف المسائل الأصوليّـة و الفقهيّـة إجمالًا، فنقول: أمّا المسائل الأصوليـة، فقـد ذكروا لها تعاريف مختلفة لايهمنا التعرّض لها و لما قيل أو يمكن أن يقال فيها، كيلا نخرج عن طور البحث الّذی أشـرنا إليه فی المقدّمة؛ و عليه نكتفی بـذكر ما هو الحق عندنا فی المقام و ما يكون مقياساً لتشـخيص المسائل الأصوليّة عن غيرها عند الشك فی بعض مصاديقها، و نقـدّم لـذلك مقدمة هی: إنّ علم «أصول الفقه» فی عصـرنا الحاضـر يشـتمل علی أنواع مختلفة من المسائل، أحدها: ما يبحث فيها عن كليّات ترتبط بدلالة الألفاظ الواقعة فی الكتاب و السنة و معاقد الإجماعات؛ و تسمّی «مباحث الألفاظ». ثانيها: ما يبحث فيها عن حجية أدلّـة كثيرة و جواز الإسـتناد إليها فی كشف الأحكام الشـرعية و تسـمّی: «باب الإمارات و الأدلّـة الإجتهاديّة». ثالثها: ما يبحث فيها عن وظيفـة المكلّف عند الشك فی حكمه الواقعی مع عدم طريق إليه، و هو بحث «الأصول العلميّة». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۴ رابعها: ما يبحث فيها عن حكم تعارض الأدلة الشرعية و طريق علاجها و هو باب «التعادل و الترجيح». و خامسها: أبحاث تدور حول «الإجتهاد و التقليـد» و حجيـة قول المجتهـد للعامی و حـدودها و شـرائطها. و المسائل الأخيرة قسم من بحث الحجج الشـرعية إلّاأنّها مخصوصـة بالمقلّـدين، كما إنّ ما قبلها أعنی أبحاث التعادل و الترجيح ترجع إليها أيضاً لأنّها ترجع إلی تعيين ما هی الحجّة من الأدلة المتعارضة. ثمّ لاريب فی أنّ علم الأصول لم يكن بادئ الأمر مشـتملًا علی عامـة تلك الأبحاث كما يظهر بمراجعـة كتب الأقدمين من الأصوليّين؛ بـل زيـدت عليه تـدريجاً حتی بلغ مـا نشاهـده اليوم، و لاشك فی أنّا نری نحواً من الإرتباط بين هـذه المسائل إجمالًا بحيث لايسـتنفر

الطبع من جعلها علماً واحداً منفرداً بالتدوين، و هذا شـى يظهر للناظر فى أوّل نظرة، كما أنّا نرى بينها إشتراكاً فى الأثر و هو أنّها تعطى الفقيه قدرة قريبة على كشف الأحكام الشرعية من مداركها، و إشتراك جميع مسائلها فى هذا الأثر أيضاً ممّا لاينكر؛ أضف إلى ذلك أنّا نرى فرقاً واضحاً بين هـذه المسائل و سائر العلوم الّتى يُحتاج إليها فى الفقه كعلمى الرّجال و الحديث و اللّغة و غيرها بحيث إذا عرض علينا بعض تلك المسائل لم نشك أنّها من الأصول أو ليست منها، كل ذلك معلوم بالوجدان. و هـذه الأمور، أعنى الإرتباط الّذى يوجد بين تلك المسائل، و إتّحادها فى الأثر الخاص، و تمايزها عن مسائل سائر العلوم المعلوم بالوجدان إجمالًا، كلّها حاكية عن وجود نوع من الوحدة بين تلك المسائل يتجلّى بأنحاء مختلفة؛ و من الواضح أنّ جمع هذه المسائل المختلفة بهذا النّحو و جعلها علماً واحداً كما تصدّى له جمع من المحققين و قرّره الآخرون لم يكن صدفة و إتفاقاً بل لم يحملهم على ذلك إلّاالربط الواقعى بينها. فإذن لايمكننا القول بخروج بعض هذه الأبحاث عن المسائل الأصلية وعدّها بحثاً القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥ إستطرادياً كما ارتكبه كثير منهم، حتّى جعل المحقق القمى قدس سره جلّ تلك المباحث إلّا ما شذ منها خارجاً عن مسائل الأصول و داخلًا فى مبادئها، نظراً إلى أنّها ليست أبحاثاً عن عوارض الأدلّة الأربعة بل عن الأدلة بما هى أدلة. و ليت شعرى إذا كانت عامة مباحث الألفاظ و جميع أبحاث الأدلة الإجتهادية و كذا الأصول العمليّة خارجة عن علم الأصول فأين هذا العلم الّذى قرع الأسماع و ملأ الكتب؟ و هل هو البحث عن أحوال تعارض الدليلين فقط؟ و ما الداعى إلى إخراج هذه المسائل المهمّة عن علم الأصول؟ و يتلوه فى الضعف قول من يرى دخول مباحث الألفاظ طراً فى مبادئ هذا العلم، مع أنّها تقرب من نصف مسائل الأصول، و لايُرى أىّ فرق بينها و بين غيرها من مسائل الأصول فيما يُرام من أهدافه. فالحق أنّ تصحيح التعاريف الّتى ذكروها للأصول أهون من إرتكاب التفكيك بين تلك المسائل. و التّعريف الجامع بين عامة تلك المسائل و ما أشبهها، الحاكى عن الوحدة الّتى تتضمّنها، هو أن يقال: «إنّ مسائل الأصول هى القواعد العامة الممهَّدة لحاجة الفقيه إليها فى تشخيص الوظائف الكلّية للمكلّفين»، و على هذا تمتاز المسائل الأصوليّة عن غيرها من المسائل الفقهية و القواعد الفقهية و سائر العلوم بأمور: أوّلها: أنّها ممهّدة لحاجة الفقيه إليها فى تشخيص وظائف المكلّفين، و بهذا تمتاز عن العلوم الأدبيّة و أمثالها الّتى يحتاجها الفقيه ايضاً، حيث لم تُمهَّد لذلك. و منه يُعلم أنّ أبحاث صيغة الأمر و مادته و المشتق و أمثاله أبحاث أصوليّة و إن كانت تشبه الأبحاث اللغويّة و الأدبيّة، لأنّها ممهَّدة لحاجة الفقيه إليها. ثانيها: أنّ نتائجها أحكام و وظائف كليّة، فالبحث عن حجية الإستصحاب فى الشّبهات الموضوعيّة و كذا أصالتى البراء و الإحتياط الجاريتان فيها و ما شاكلها ليست أبحاثاً أصوليّة، لأنّ نتائجها أحكام و وظائف شخصية. ثالثها: أنّها لاتختصّ بباب دون باب و بموضوع معيّن دون آخر، بل تشمل جميع الموضوعات فى جميع أبواب الفقه، مهمّا وجد لها مصداق، فإنّ البحث عن هيئة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦ الأمر و مادته و أبحاث العموم و الخصوص و كذلك أبحاث الأدلّة الإجتهاديّة و الأصول العمليّة و أحكام التعارض و غيرها لاتختصّ بموضوع دون آخر و باب من أبواب الفقه دون باب، و بهذا تمتاز عن القواعد الفقهيّة كما سيأتى شرحه إن شاء اللّه. و ممّا ذكرنا تعرف أنّه ليس من شرط المسألة الأصوليّة الوقوع فى طريق إستنباط الحكم الشرعى، كما يظهر من غير واحد من الأعلام، و ذلك لأنّ البحث فى كثير من مسائله بحثٌ عن نفس الحكم الشرعى لاعمّا يقع فى طريق استنباطه، كالبحث عن البراءة الشرعية فى الشبهات الحكميّة المستفادة من قوله عليه السلام «كل شى لك حلال»- بناءاً على شموله للشّبهات الحكمية- فإنّه بحث عن حكم شرعى عام، و هو الإباحة، غاية الأمر أنّه لايختصّ بباب دون باب و بموضوع دون آخر، بخلاف الأحكام المبحوث عنها فى الفقه. و كذا الكلام فى غير البراءة من الأصول العمليّة عقليّة كانت أو شرعيّة، فإن ما اشتمل منها على حكم ظاهرى شرعى كان البحث عنه بحثاً عن نفس الحكم الشرعى، و أمّا فى غيره فالبحث يدور مدار بيان وظيفة الشاك عند الحيرة و الشكّ على نحو كلّى عام من دون إختصاصٍ بباب دون باب و بموضوع دون آخر، كما هو شأن المسائل الفرعيّة. و أمّا المسائل الفقهيّة؛ فهى «المسائل الباحثة عن الأحكام و الوظائف العملية الشرعية و ما يؤول اليها و عن موضوعاتها الشرعية». فالمسائل الباحثة عن الأحكام الخمسة المشهورة، و كذا ما يبحث عن الأحكام الوضعيّة، و ما يبحث عن ماهية العبادات، و كذا البحث عن مثل طهارة و النّجاسة الثابتتين لموضوعات خاصّة، ممّا يؤول إلى الأحكام تكليفية أو

وضعية تتعلّق بأفعال المكلّفين، كلّها أبحاث فقهية داخلة فيما ذكرناه. كما أنّ البحث عن عبادات الصبى و سائر الأحكام الّتى تشمله أيضاً كذلك، فموضوع المسألة الفقهيّة إذن ليس خصوص الأفعال، و لا أفعال المكلّفين، لاستلزامه القول بالإستطراد فى كثير من مسائله، كالأبحاث المتعلّقة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷ بعبادات الصبى و سائر أفعاله، و كالمسائل الباحثة عن أحكام وضعية متعلّقة بأعيان خارجية كأحكام المياه و المطهّرات و النّجاسات، و لا داعى الى إخراجها من الفقه مع كثرتها، كما أنّه لا وجه لصرفها عن ظاهرها و إرجاعها إلى البحث عن أفعال المكلّفين بالتعسّف و التكلّف. و من هنا تعرف أنّ القواعد الفقهيّة «هى أحكام عامّة فقهية تجرى فى أبواب مختلفة»، و موضوعاتها و إن كانت أخصّ من المسائل الأصوليّة إلّاأنّها أعمّ من المسائل الفقهيّة. فهى كالبرزخ بين الأصول و الفقه، حيث إنّها إمّا تختص بعدّة من أبواب الفقه لا جميعها، كقاعدة الطهارة الجارية فى أبواب الطهارة و النّجاسة فقط، و قاعدة لاتعاد الجارية فى أبواب الصلاة فحسب، و قاعدة ما يضمن و ما لايضمن الجارية فى أبواب المعاملات بالمعنى الأخصّ دون غيرها؛ و إمّا مختصة بموضوعات معيّنة خارجية و إن عمّت أبواب الفقه كلّها، كقاعدتى لاضرر و لا حرج؛ فإنّهما و إن كانتا تجريان فى جلّ أبواب الفقه أو كلّها، إلّاأنّهما تدوران حول موضوعات خاصة، و هى الموضوعات الضرريّة و الحرجية. و هذا بخلاف المسائل الأصوليّة، فإنّها إمّا لاتشتمل على حكم شرعى أصلًا بل تكون واقعةً فى طريق إستنباطه، ككثير من مسائله؛ و إمّا تتضمّن حكماً عاماً كالبراءة الشرعيّة الجارية فيما لانصّ فيه- على ما عرفت- من غير إختصاصٍ بموضوع دون آخر، بل تجرى فى جميع الموضوعات إذا فقد فيها النصّ. لايقال: إنّها تختص أيضاً بموضوع خاصّ و هو ما لانصّ فيه. فإنّا نقول: إنّ هذه الخصوصيّة ليست خصوصيّة خارجيّة من قِبل ذات الموضوع، و إنّما هى خصوصيّة ناشئة من ملاحظة حكم الشرع كما لايخفى على الخبير. و الغرض من جميع ما ذكرنا فى تعريف المسألة الأصوليّة و الفقهيّة و القاعدة الفقهيّة تشخيص حال بعض المسائل المتشابهة الّتى قد يقع البحث عنها، و أنّها من الأصول أو من القواعد الفقهية أو من الفقه نفسه. و من المعلوم أنَّ تمعيص حال القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۸ المسألة و إندراجها فى أى واحد من العلوم له دخلٌ تامّ فى طور البحث عنها و كيفيّة استفادتها عن مبادئها الخاصة؛ فإنّ كلّ واحدٍ من هذه العلوم يمتاز بنوع من البحث لايجرى فى غيره، كما أشرنا إليه فى المقدّمة فكن على بصيرة منها. فائدة: إشتهر فى ألسنة جماعة من الأصوليّين أنَّ المسائل الأصوليّة تنفع المجتهد دون المقلِّد، بخلاف المسائل الفقهيّة فإنّها تنفع المجتهد و المقلِّد كليهما، و قد يُجعل هذا طريقاً لتميز المسألة الأصوليّة عن الفقهية. و من نتائج هذا البحث- كما صرّحوا به- هو أنَّ تطبيق كبريات المسائل الفقهية على مصاديقها الجزئية ليس من شأن الفقيه، بل عليه بيان الأحكام الفرعيّة الكليّة الدائرة على موضوعاتها العامّة، و أمّا تشخيص مصاديقها و تطبيقها عليها عند الحاجة إليها فهو موكول إلى المقلِّد، وليس للفقيه فيه نصيب أصلًا- اللّهم إلّافى عمل نفسه-؛ و على هذا لو كان تشخيص المقلِّد فى بعض الموضوعات مخالفاً لمجتهده فليس قوله حجة فى حقّه، بل كلٌّ يعمل على شاكلته. و فيه إشكال واضح، فإنّه مخالف لما استقرّ عليه ديدنهم فى طيات كتب الفقه، حيث نراهم يكثرون البحث عن تشخيص المصاديق الخارجية و صدق العناوين العرفية الواردة فى أدلّة الأحكام الشرعيّة على مصاديق مشكوكة و عدم صدقها ثم الإفتاء بما تستقرّ عليه أنظارهم. فنراهم مثلًا يبحثون عن «التّغيير» الموجب لنجاسة الماء و أنّه صادق على التقديرى حتّى يحكم بنجاسته إذا تغيّر تقديراً أم لا؟ و عن الماء الّذى نقص عن الكرّ بمقدارٍ يسير أنَّ إطلاق «الكرّ» عليه هل هو من باب المجاز و المسامحة أم أنّه حقيقة بنظر العرف حتّى يجرى عليه أحكام الكر؟ و كذا ما أشبهه من التحديدات الواردة فى الشريعة؛ و عن الأحجار المأخوذة من المعادن، و أنّه هل يصدق عليها عنوان «الأرض» الوارد فى أبواب ما يصحّ السجود عليه حتّى يصحّ السجود عليها أم لا؟ و أنّه هل يجوز السّجود على قشور الفواكه مطلقاً أو بعد انفصالها، نظراً إلى صدق القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹ عنوان «ما أُكل» الوارد فى أخبار الباب عليها أم لا؟ ... إلى غير ذلك ممّا لايُحصى كثرة، فإنّ جميع ذلك فى الحقيقة راجع إلى تشخيص الموضوعات العرفيّة الخارجيّة. فلولا أنَّ هذه التطبيقات موكولة إلى نظر الفقيه لكان من الواجب الإفتاء بالكليّات فقط، بأنّ يقال: الماء إذا تغيّر بالنّجاسة نجس، و: الكر طاهر مطهِّر، و: يجب السّجود على الأرض و ما خرج منها إلّاما أُكل و لُبس؛ و يخلّى بين المقلّدين و بين مصاديق هذه الكبريات الكلّية. و السرّ فى جريان سيرتهم فى الفقه على ذلك أنَّ

ملاک التقلید- و هو لزوم رجوع الجاهل إلی العالم- لایختصّ بالأحکام الکلیّة، بل قد یحتاج تطبیق کثیر من الموضوعات العرفیّة علی مصادیقها إلی دقّة فی النّظر و تعمّق فی الفکر کالأمثلة المذکورة، و ذلک خارج عن قدرة العوام فعلیهم الرّجوع فیها إلی نظر المجتهد و رأیه؛ و المجتهد یرجع فی تشخیصها إلی ارتکازاتهم المغفولة الموجودة فی أعماق أذهانهم و أذهان جمیع أهل العرف- و منهم مقلِّدیه- فیستخرجها و یکشف بها صدق هذه العناوین علی المصادیق المشکوکة و عدمه، و یفتی بمقتضاه. نعم، فی المفاهیم الواضحة الّتی لافرق فیها بین المجتهد و العامی- کمفهوم الماء و الدّم و أمثالهما- کلٌّ یرجع إلی تشخیصه و لیس تشخیص واحد منهما حجة فی حق غیره. و منه یظهر وجه عدم جواز تفویض أمر الاستصحاب و غیره من الأصول العملیّة فی الشّبهات الموضوعیّة إلی المقلّدین، مع أنّها لیست من المسائل الأصولیّة قطعاً، و الوجه فیه أنّ تشخیص مجاریها و معارضاتها و الحاکم و المحکوم منها ممّا لایقدر علیه العامی، فهو جاهل بها و یجب علیه الرّجوع إلی العالم بها؛ و قد عرفت أنّ رجوع الجاهل إلی العالم لایختصّ بالأحکام الکلیّة، بل یعمّها و الموضوعات المشکلة و ما شاکلها لإتّحاد ملاک الرّجوع فی الجمیع.

أقسام القواعد الفقهیة

تنقسم القواعد الفقهیّة إلی أقسام: الأوّل: ما لایختصّ بباب من الفقه دون باب بل یجری بحسب مدلوله فی جلّ الأبواب أو کلّها إلّاأن یمنع منه مانع، مثل قاعدة لاضرر و قاعدة لاحرج و قاعدتی القرعة و الصحّة علی قولٍ، و لنسمّها: «القواعد العامة». الثانی: ما یختصّ بأبواب المعاملات بالمعنی الأخصّ و لایجری فی غیرها، کقاعدة التلف فی زمن الخیار، و قاعدة ما یضمن و ما لا یضمن، و قاعدة عدم ضمان الأمین، و ما شابهها. الثالث: ما یختصّ بأبواب العبادات، کقاعدة لاتعاد، و قاعدة التّجاوز و الفراغ علی المعروف، و ما یضاهیهما. الرابع: ما یجری فی أبواب المعاملات بالمعنی الأعمّ کقاعدة الطهارة و غیرها. الخامس: ما یُعمل لکشف الموضوعات الخارجیة الواقعة تحت أدلّة الأحکام، مثل حجّیة البیّنة و حجّیة قول ذی الید، و کفایة العدل الواحد فی الموضوعات و عدمها؛ فهی کالأمارات الّتی یستند إلیها فی باب الأحکام. و الفرق بینها- أی الأمارات- و بین هذا القسم من القواعد الفقهیة أنّها تُعمل لکشف الأحکام الکلّیة و هذه تعمل لکشف الموضوعات، إلی غیر ذلک من الأقسام. و الأولی أن نخصّ کلّ قسم من هذه الأقسام ببحث مستقلّ، لما بین القواعد المندرجة تحت کل قسم من القرابة و المشاکلة الموجبة لتسهیل الأمر فی إثباتها ودرک حقائقها و حلّ مشکلاتها. «والحمد للّه أوّلًا و آخراً» القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۲۱

قاعدة لاضرر

اشارة

هذه القاعدة من أشهر القواعد الفقهیة، و یستدلّ بها فی جلّ أبواب الفقه من العبادات و المعاملات، بل هی المدرک الوحید لکثیر من المسائل؛ و لهذا أفردوها بالبحث و صنف فیها غیر واحد من أعاظم المتأخرین رسالات مستقلّة بیّنوا فیها حال القاعدة من حیث مدرکها و معناها، و فروعها و نتائجها. منهم العلّامة الأکبر شیخنا الأعظم الشیخ مرتضی الأنصاری قدس سره حیث ضفّ فیها رسالة طبعت فی ملحقات مکاسبه بعد أن تعرّض لها استطراداً فی فی فرائده ذیل قاعدة الاشتغال، و العلّامة المحقق شیخ الشریعة الاصفهانی قدس سره، و العلّامة النحریر النائینی قدس سره، و العلّامة النراقی قدس سره، و قد جعلها العائدة الرابعة من عوائده. فبعضهم تقبلها بقبول حسن و جعلها مدرکاً لکثیر من الفروع الفقهیة، و بعضهم خرّب بنیانها من القواعد، و اعتقد بعدم إمکان الاعتماد علیها لاثبات شی من الفروع الّتی لایوجد لها مدرک سواها، و بعضهم رآها حکماً قضائیاً یعتمد علیه فی أبواب القضاء لاغیر؛ بما ستتلو علیک منها ذکراً. فهذه القاعدة تلیق بالبحث و التنقیح التام لکی یتضح حال تلک الفروع الکثیرة المتفرّعة علیها فی الأبواب المختلفة من الفقه.

فنقول- و من اللّه جل ثناؤه التوفيق و الهداية-: إنَّ الكلام فيها يقع فی مقامات:

المقام الأوّل: فی مدرکها

اشارة

لاريب فی أن نفی الضرر و الضرار فی الجملة من الأمور الّتی يستقلّ بها العقل، و يشهد له فی مقامات خاصة آيات من الكتاب العزيز: قال اللّه تعالی: «لَاتُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ». «۱» والمعنی أنّه قد نهی سبحانه عن إضرار الأمّ بولدها بترک إرضاعه غيظاً علی ابيه لبعض الجهات، كما أنّه نهی سبحانه عن إضرار الاب بولده بمنع رزقهنَّ و كسوتِهنَّ بالمعروف مدة الرضاع، فيمتنعن عن إرضاع الولد، فيتضرر منه الولد. و هذا أظهر الاحتمالات فی معنی الآية الشريفة، و يشهد له صدرها ايضاً حيث قال سبحانه: «وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۲» فإنّه يشتمل علی حكمين: حكم إرضاع الأم حولين كاملين، و حكم الإنفاق عليهنّ مدة الرضاع، و ذيل الآية متمم لهذين الحكمين؛ فكأنّه سبحانه قال: فإنّ أبی أحدهما عن القيام بما هو وظيفة له- الأب من الإنفاق و الأم من الإرضاع- فعلی الآخر أن لايعامله بترک وظيفته فيضرّ بالولد من هذه الناحية، و يؤيّده ايضاً قوله تعالی فی نفس الآية: «وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» كما لايخفی؛ و علی هذا يكون قوله «لاتُضَارَّ» مبنياً للفاعل و الباء زائدة، فإنّ المضارّة تتعدّی بنفسها. و قد يُذكر فی معنی الآية إحتمالات آخر مبتنية علی كون «لاتُضَارَّ» مبنياً للمفعول و الباء للسببيّة، مثل ما ذكره الفاضل المقداد فی (كنز العرفان فی فقه القرآن) حيث قال: «قيل إنّ المراد أنْ لايُضارَّ بالوالدة بأنْ يترک جماعها خوفاً من الحمل و لاهی تمتنع من الجماع خوفاً من الحمل فتضرّ بالأب؛ روی عن الباقر و الصادق عليهما السلام». و الآية علی هذا المعنی، تدلّ علی نهی الأب عن الإضرار بالأم و بالعكس، بسبب خوف الولد، و علی الأوّل تدلّ علی نهيهما عن الإضرار بالولد؛ فهی القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۵ علی كلّ حال دالة علی نفی الضرر و النهی عن الإضرار فی الجملة، و هو المطلوب. و أمّا تمام الكلام فی فقه الآية فهو فی محلّه. و قال سبحانه، أيضاً فی حق النّساء المطلّقات: «وَ لَاتُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ». «۱» فنهی سبحانه عن الإضرار و التضييق علی المطلّقات فی السكنی و النفقة فی أيّام عدتّهن، كما أوصی سبحانه بهنّ فی موضع آخر بقوله: «وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراًلِّتَعْتَدُوا» «۲» حيث نهی عن الرجوع إلی المطلّقات رجعياً لا لرغبة فيهنّ بل لطلب الإضرار بهنّ كالتقصير فی النفقة أو لتطويل المدة حتّی تلجأ إلی بذل مهرها؛ كما أشار إليه فی كنز العرفان. و قال سبحانه، ناهياً عن الإضرار بالورّاث و تضييع حقوقهم: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ» «۳» فنهی سبحانه عن الإضرار بالورّاث فی الوصية بأنّ يوصی ببعض الوصايا اجحافاً عليهم و دفعاً لهم عن حقّهم؛ أو يقرّ بدين ليس عليه دفعاً للميراث عنهم. و يشير إليه أيضاً قوله تعالی: «فَمَنْ خَافَ مِنْ مُّوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْفَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ» «۴» و الجنف هو الميل إلی أفراط أو تفريط و الإضرار بالورثة. و قال سبحانه، أيضاً «وَ لَايُضَآرَّ كَاتِبٌ وَ لَا شَهِيدٌ» «۵» فنهی عن إضرار كاتب الدّين و الشاهد عليه أو علی البيع، بأن يكتب ما لم يمل أو يشهد بما لم يستشهد عليه؛ هذا اذا قُدِّر الفعل أعنی: «لايضار» مبنياً للفاعل، و أمّا إذا قُدِّر مبنيّاً للمفعول فالنهی إنّما هو عن الإضرار بالكتّاب و الشهداء إذا أدّوا حق الكتابة و الشهادة؛ علی إختلاف الأقوال فی تفسير الآية الشريفة. هذا ولكنّ العمدة، فی إثبات هذه القاعدة علی وجه عام هی الروايات الكثيرة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶ المدّعی تواترها، المرويّة من طرق الفريقين، و إن اختلفت من حيث العبارة بل المضمون؛ حيث إن بعضها عام و بعضها خاص، إلّاأن مجموعها كافٍ فی إثبات هذه الكلّية. و بما أنَّ فی استقصاء هذه الروايات فوائد جمة لاتُنال إلّابه فاللازم ذكر ما وقفنا عليه فی كتب أعلام الفريقين ممّا ذكره المحقّقون فی رسالاتهم المعمولة فی المسألة و ما لم يذكروه لتتمّ الفائدة بذلک إن شاءاللّه. و إنّی و إن بذلت جهدی فی جمعها و إستقصائها و أوردت ما أورده الأصحاب فی هذا الباب و أضفت عليه ما ظفرت به ممّا لم يشيروا إليه، لكن لعلّ باحثاً يقف علی ما لم أقِفْ عليه فإنّ العلم غير محصور علی قوم، و كم ترک

الأوّل للآخر. و كيف كان، نبدأ بذكر أخبار أصحابنا الأعلام، ثمّ نتبعها بذكر ما أورده الجمهور فی أصولهم. و أخبار اصحابنا علی نحوین، فبعضها یدل علی هذه القاعدة بعمومها، و بعضها واردٌ فی موارد خاصة؛ و سوف نذکرها تباعاً إن شاء اللّه.

الأخبار الدالة علی القاعدة بعمومها:

۱- ما رواه الکلینی (رضوان اللّه تعالی علیه) فی (الکافی) عن ابن مسکان عن زرارة عن أبی جعفر الباقر علیه السلام، قال: إنَّ سمرة بن جندب «۱» کان له عذق، و کان طریقه القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۲۷ إلیه فی جوف منزل رجل من الأنصار، فکان یجیء و یدخل إلی عذقه بغیر إذن من الأنصاری فقال الأنصاری: یا سمرة؛ لاتزال تفجأنا علی حال لا نحبّ أن تفجأنا علیه، فإذا دخلت فاستأذن، فقال: لا أستأذن فی طریق، و هو طریقی إلی عذقی، قال: فشکاه الأنصاری إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فأرسل إلیه رسول الله صلی الله علیه و آله فأتاه فقال: إنّ فلاناً قد شکاک و زعم أنّک تمرّ علیه و علی أهله بغیر إذنه، فاستأذِن علیه إذا أردت أن تدخل، فقال یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله: أستأذن فی طریقی إلی عذقی؟ فقال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله: خلِّ عنه و لک مکانه عذق فی مکان کذا و کذا، فقال: لا، قال: فلک إثنان، قال: لا ارید، فلم یزل یزیده حتّی بلغ عشرة أعذاق فقال: لا، قال فلک عشرة فی مکان کذا و کذا، فأبی، فقال: خلِّ عنه و لک مکانه عذق فی الجنة قال: لا أرید، فقال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله: إنّک رجلٌ مضارٌّ و لاضرر و لاضرار علی مؤمن، قال: ثمّ أمر بها رسول اللّه صلی الله علیه و آله فقلعت ثم رمی بها إلیه و قال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله: إنطلق فاغرسها حیث شئت. «۱» ۲- ما رواه فی (الکافی) ایضاً عن عبداللّه بن بکیر عن زرارة عن أبیجعفر علیه السلام قال: إنّ سمرة بن جندب کان له عذق فی حائط لرجل من الأنصار، و کان منزل الأنصاری بباب البستان، فکان یمرّ به إلی نخلته و لایستأذن، فکلّمه الأنصاری أن یستأذن إذا جاء، فأبی سمرة، فلمّا تأبّی جاء الانصاری إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله، فشکا إلیه و خبّره القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۲۸ الخبر، فأرسل إلیه رسول اللّه صلی الله علیه و آله، و خبّره بقول الأنصاری و ما شکا، و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبی، فلمّا أبی ساومه حتّی بلغ به من الثمن ما شاء اللّه فأبی أن یبیع، فقال: لک بها عذق یمدّ لک فی الجنّة، فأبی أن یقبل، فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله للأنصاری: اذهب فاقلعها و ارم بها إلیه، فإنّه لاضرر و لاضرار. «۱» رواه فی الوسائل فی الباب ۱۲ من کتاب إحیاء الموت ثمّ قال: و رواه الصدوق بإسناده عن ابن بکیر نحوه، و رواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن خالد مثله. ولایخفی أنّ هذه الروایة و ما قبلها روایة واحدة تحکی عن قضیة واحدة نقلها زرارة عن أبی جعفر الباقر علیه السلام؛ و عمدة الفرق بین الطریقین هو ذکر قید «علی مؤمن» فی قوله «لاضرر و لاضرار علی مؤمن» فی الأولی منهما دون الأخیرة، و سیأتی أنّ له دخلًا فی فهم مغزی الحدیث. ۳- ما رواه الصدوق فی (من لایحضره الفقیه) بإسناده عن الحسن الصیقل عن ابی عبیدة الحذاء، قال: قال أبوجعفر علیه السلام: کان لسمرة بن جندب نخلة فی حائط بنی فلان، فکان إذا جاء إلی نخلته نظر إلی شی من أهل الرّجل فکرهه الرّجل، قال: فذهب الرّجل إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فشکاه فقال: یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله إنَّ سمرة یدخل علیّ بغیر أذنی فلو أرسلت إلیه فأمرته أن یستأذن حتّی تأخذ أهلی حذرها منه، فأرسل إلیه رسول اللّه صلی الله علیه و آله فدعاه فقال: یا سمرة! ما شأن فلان یشکوک و یقول: یدخل بغیر إذنی، فتری من أهله ما یکره ذلک یا سمرة! إستأذن إذا أنت دخلت، ثمّ قال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله: یسرُّک أن یکون لک عذق فی الجنة بنخلتک؟ قال: لا، قال: لک ثلاثة قال: لا؛ قال: ما أراک یا سمرة إلّامضارّاً، إذهب یا فلان فاقلعها و اضرب بها وجهه. «۲» و هذه الروایة کماتری خالیة عن ذکر فقرة (لاضرر و لاضرار)، و لکنّها مشتملة علی صغراها و هی قوله: «ما أراک یا سمرة إلّامضاراً». و کیف کان، فلا ریب فی أنّ هذه الروایات الثلاث تحکی عن قضیة واحدة و إن القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۲۹ اختلفت عباراتها و بعض خصوصیاتها، نقلها «زرارة» تارة و «أبوعبیّدة الحذّاء» أخری. و یظهر منها أنّه کان لسمرة بن جندب حق العبور إلی نخلته من باب البستان الّذی کان دار الانصاری فیه؛ ولکن أراد استیفاء حقّه مع الاضرار بالأنصاری، و لم یرضَ بالجمع بین حقّه و حقّ الأنصاری بأنْ یکون دخوله مع استیذان منه، بل و لم یرض بالاستبدال عنها، فدفع عنه

رسول اللّه صلى الله عليه و آله شرّه، و أمر بقلع نخلته، لانحصار طريق خلاص الأنصارى مِنَ الظالم المجحف فيه. و فى فقه الرواية أبحاث تأتى فى محلّه عن قريب إن شاء اللَّه. ۴- ما رواه فى (الكافى) عن عقبة بن خالد عن أبى عبداللّه عليه السلام: قضى رسول اللَّه صلى الله عليه و آله بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن و قال: لاضرر و لاضرار، و قال: إذا أُرِّفت الأُرَف و حُدّت الحدود فلا شفعة. «۱» رواه فى الوسائل عن الكافى فى الباب من أبواب الشفعة، ثمّ أشار إلى رواية الشيخ و الصدوق له بطرقهما؛ إلّاأنّ فى رواية الصدوق زيادة و هى: «و لاشفعة إلّالشريك غير مقاسم». «۲» و يظهر من هذا الحديث أنّ العلّة أو الحكمة فى جعل «حق الشفعة» للشريك هى لزوم الضرر و الإضرار عند فقده، فإنّ الإنسان لايرضى بأىّ شريك؛ و يدلّ أيضاً على أنّ هذا الحقّ ثابت فى المشاع و قبل القسمة، و أمّا بعدها فلاشفعة، و هو المراد من قوله: إذا أُرِّفت الأُرَف (أى أعلمت علامات القسمة) وحدّت الحدود فلاشفعة؛ و يدلّ عليه أيضاً الزيادة الواردة فى طريق الصدوق و هو قوله عليه السلام و لاشفعة إلّالشريك غير مقاسم «۳». و فى هذا الحديث ايضاً أبحاث تدور حول قوله عليه السلام (لاضرر و لاضرار) و أنّها رواية مستقلّة ذكرها الراوى مع حكم الشفعة من باب الجمع فى الرواية و النقل، أو أنّها من تتمة رواية الشفعة، و الكلام فيها يأتى عن قريب ان شاءاللّه. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۰ و رواها فى (مجمع البحرين) فى مادة «ضرر» إلى قوله: لاضرر و لاضرار، إلّاأن فيه التقييد بقوله «فى الإسلام» بعد قوله: و لاضرار. وليكن هذا على ذكر منك. ۵- ما رواه فى (الكافى) عن عقبة بن خالد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: قضى رسول اللّه صلى الله عليه و آله بين أهل المدينة فى مشارب النخل أنّه لايمنع نفع الشى، «۱» و قضى بين أهل البادية أنّه لايمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء، فقال: لاضرر و لاضرار.» قال العلّامة المدقق شيخ الشريعة الاصفهانى قدس سره: إنّ فى النسخة المصححة من الكافى عنده: «و قال: لاضرر و لاضرار»، لا فقال:. الخ، فتكون هذه الفقرة معطوفة على ما قبلها بالواو لا بالفاء، فليكن هذا أيضاً على ذكر منك. أقول: و هنا شىء يجب التنبيه عليه، و هو أنّه قد وقع الخلاف بينهم فى أنّ مالك البئر إذا قضى حاجته و حاجة مواشيه وزرعه من مائها و فضل بعد ذلك شى، فهل يجب عليه بذله بلاعوض لمن احتاج إليه لشربه أو شرب ماشيته أو سقى زرعه، أو مع العوض، أم لا؟ و المعروف بينهم أنّه لايجب، ولكن المحكى عن شيخ الطائفة فى المبسوط و فى الخلاف و عن ابن الجنيد و السيد أبى المكارم بن زهرة أنّه يجب بذله لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته خاصة، و المسألة معنونة فى كتاب «احياء الموات»، و لنا فى تأييد مختار الشيخ قدس سره و تضعيف ما ذهب إليه المشهور كلام يأتى. و فى معنى قوله: «لايمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء» احتمالات: احدها: أنَّ صاحب البئر إذا منع فضل مائها عن أهل البادية، حتّى منعوا عن سقى مواشيهم عند العطش الحاصل عادة بعد الرّعى، لم يقدروا على رعى مواشيهم حول الآبار و منعوا من الاستفادة عن كلائها، فمنع فضل الماء يمنع عن فضل الكلاء. ثانيها: أنّ صاحب البئر إذا منع فضل مائها عن أهل البادية قابله صاحب الكلاء القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۱ بمنع فضل كلائه منه. ثالثها: أنّ صاحب البئر إذا منع فضل مائها فلعل أهل البادية يحتاجون إليه لزرعهم و كلائهم و ذلك يُضِرّ بهم و يمنعهم عن الزرع و الكلاء، فلهذا أُمِرَ صاحب البئر بأن لايمنع فضل مائها حتّى لايمنع فضل الكلاء. و لعلّ أوجه الاحتمالات هو الأوّل، فتدبّر. ۶- ما أرسله الصدوق قدس سره: قال النّبى صلى الله عليه و آله: الإسلام يزيد و لاينقص. قال و قال: لاضرر و لاضرار فى الإسلام، فالإسلام يزيد المسلّم خيراً و لايزيده شراً. قال: و قال: الإسلام يعلو و لايُعلى عليه. «۱» و الظاهر أن الصدوق قدس سره جمع هنا بين روايات ثلاث واردة بطرق مختلفة ليستدلّ بها على أنّ المسلم يرث من غير المسلم، أحدها- قوله: الإسلام يزيد و لاينقص. ثانيها- لاضرر و لاضرار فى الإسلام. ثالثها- الإسلام يعلو و لايعلى عليه. و أمّا قوله: «فالإسلام يزيد المسلم خيراً و لايزيده شراً» فالظاهر أنّه تفريع على الرواية الاولى؛ و الّذى يؤيّد ذلك ما رواه فى الوسائل فى هذا الباب بعينه عن «معاذ» أنّه ورّث المسلم من أخيه اليهودى- وكان عندئذ باليمن- و قال: سمعت رسول اللّه صلى الله عليه و آله يقول: الإسلام يزيد و لاينقص. فاستدلّ معاذ بهذه الرواية على أنّ المسلم يرث من أخيه اليهودى، فعلى هذا ليس مجموعها رواية واحدة واردة فى باب الإرث مشتملة على نفى الضرر و الضرار كى تعد رواية مغايرة لغيرها من الرّوايات. و يؤيّده أيضاً ماورواه «الحاكم» فى المستدرك «۲» عن النّبى صلى الله عليه و آله: الإسلام يزيد و لاينقص، مجرداً عن هذا الذيل، أعنى قوله: لاضرر و لاضرار. ۷- ماورواه

المحدث النورى فى (المستدرک) «۳» عن (دعائم الإسلام) عن أبى القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲ عبداللّه علیه السلام أنّه سئل عن جدار الرّجل و هو سترة فيما بينه و بين جاره، سقط فامتنع من بنيانه قال: ليس يجبر على ذلک، إلّاأن يكون وجب ذلک لصاحب الدار الأخرى بحقّ أو شرط فى أصل الملک، ولكن يقال لصاحب المنزل: أستر على نفسک فى حقّک إن شئت، قيل له: فإن كان الجدار لم يسقط ولكنّه هدمه اضراراً بجاره، لغير حاجة منه إلى هدمه، قال لايترک، «۱» و ذلک أنّ رسول الله صلى الله علیه و آله قال: لاضرر و لاإضرار، و إن هدمه كلف أن يبنيه. ولكن لايظهر من هذه الرواية أنَّ هذه الفقرة كانت مذكورة فى كلام النّبى صلى الله علیه و آله مجردة عن غيرها، فلعلّه علیه السلام اخذها من قول النّبى صلى الله علیه و آله الوارد فى قضية سمرة بن جندب بعنوان كبرى كليّة يستدلّ بها على مورد السؤال؛ و هذا أمر جائز للإمام علیه السلام كما يجوز لغيره؛ فلايجوز الاستشهاد بهذه الرواية على كون هذه الفقرة قضية مستقلّة من قضايا النّبى صلى الله علیه و آله كما قديتوهّم. فكن على بصيرة منه، حتّى أحدث لک منه ذكراً. ۸- ما رواه فى (المستدرک) أيضاً عن (دعائم الإسلام) عن أبى عبد اللّه عن أبيه عن آبائه عن أميرالمؤمنين علیه السلام أنّ رسول اللّه صلى الله علیه و آله قال: لاضرر و لاضرار. «۲» و هذه أيضاً- كالّتى قبلها- لاتدل على كون الفقرة المذكورة كلاماً مستقلًا من كلمات النّبى صلى الله علیه و آله و قضاءاً غير ما ورد فى ذيل رواية سمرة. ۹- ما رواه الشيخ فى (التهذيب) بإسناده عن هارون بن حمزة الغنوى عن أبى عبداللّه علیه السلام: فى رجل شهد بعيراً مريضاً و هو يباع، فاشتراه رجل بعشرة دراهم و أشرک فيه رجلًا بدرهمين بالرأس و الجلد، فقضى أنَّ البعير برىء فبلغ ثمنه ثمانية دنانير، قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرّأس و الجلد فليس له ذلک، هذا الضرار و قد أُعطى حقّه إذا أُعطى الخمس. «۳» القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۳ و يمكن عدّ هذه الرواية من الروايات العامة نظراً إلى ظهور قوله «هذا الضرار» فى كونه صغرى لكبرى كلية مفهومة من العبارة، كما هو المعمول فى حذف الكبريات فى مقام التعليل و الاكتفاء بذكر صغراها، فكأنّه قيل: هذا الضرار و لاضرار، أو لا يجوز الضرار. و إحتمال كون الكبرى المحذوفة مقيّدة بقيود لم يكن المقام مقام ذكرها، لكونه من مصاديقها على كل حال، بعيد عن ظاهر العبارة كما لايخفى على من لاحظ نظائرها، مضافاً إلى أنّ ظاهرها كون التعليل بأمر ارتكازى عقلى، ولاقيد فى هذا الحكم بنظر العقل فتدبّر. و كيف كان، فهى دالة على نفى الضرار فقط، فلو قلنا بالفرق بينه و بين عنوان الضرر- كما هو الأقوى- فلا تكون دالة على نفى الضرر.

الأخبار الدالة على القاعدة الواردة فى الموارد الخاصة

مامرّ كان هى الروايات الدالة على هذا الحكم عموماً، و إليک بعض ما ورد فى الموارد الخاصة المؤيّدة لما سبق من العمومات: ۱۰- ما رواه فى (الكافى)، عن محمد بن حفص عن رجل عن أبى عبداللّه علیه السلام قال: سألته عن قوم كانت لهم عيون فى أرض قريبة بعضها من بعض، فأراد رجل أن يجعل عينه أسفل من موضعها الّذى كانت عليه، و بعض العيون إذا فعل بها ذلک أضرَّ بالبقية من العيون، و بعضها لايضرّ من شدّة الأرض، قال: فقال: ما كان فى مكان شديد فلايضرّ، و ما كان فى أرض رخوة بطحاء فإنّه يضرّ، و إن عرض رجل على جاره أن يضع عينه كما وضعها و هو على مقدار واحد قال: إن تراضيا فلايضرّ، و قال: يكون بين العينين ألف ذراع. «۱» و يظهر من هذه الرواية أنّ الإضرار بالغير غير جائز، حتّى إذا كان منشأه التصرّف فى أمواله الّتى يتسلّط على التصرّف فيها كيف يشاء بمقتضى قاعدة تسلّط النّاس على أموالهم، فإنّ صاحب العين إنّما أراد التصرّف فى عينه المملوكة بأن يجعلها القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۴ أسفل ممّا كانت فمنعه الإمام علیه السلام من ذلک لما فيه من الإضرار بالعيون القريبة منها. هذا ولكن لاعموم فيها يمكن التمسک به فى غير موردها، نعم لايبعد التعدّى عنه إلى غير البئر من التصرّفات و إلى سائر الجيران و الأملاک المتقاربة. و قد عنون الفقهاء هذه المسألة فى باب «حريم العين» من كتاب إحياء الموات، و المشهور بينهم أنَّ حريم العين و القناة ألف ذراع فى الارض الرخوة و خمسمائة ذراع فى الأرض الصلبة؛ ولكن المحكى عن الأسكافى و المختلف و المسالک أنّ حدّه أن لايضرّ الثّانى بالأوّل. و كيف كان، هذا الخلاف لا دخل له فيما نحن بصدده فإنّه لاشکّ فى أنّ الحكمة أو العلّة فى التحديد بالألف و خمسمائة

على القول به هو رفع الإضرار، و لايبعد القول بكفاية أحد الأمرين، أعنى: البعد بالمقدار المذكور و العلم بعدم تضرّر الجار، و تمام الكلام فى محلّه. ثمّ لا يخفى أنّ منصرف الرواية هو ما إذا كان ترك ذاك التصرف موجباً لفوات بعض المنافع الزائدة المترقبة لمالك العين لا ما إذا كان يتضرّر بتركه حتّى يؤول الأمر إلى تعارض الضررين؛ وليكن هذا على ذكر منك حتّى نبحث عنه فى بحث تعارض الضررين من التنبيهات الاتية إن شاء اللّه تعالى. ١١- ما رواه الكلينى، بإسناده عن محمد بن الحسين قال: كتبت إلى أبى محمد عليه السلام: رجل كانت له قناة فى قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له، كم يكون بينهما فى البعد حتّى لاتضر إحداهما بالأخرى فى الأرض إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقّع عليه السلام: على حسب أن لاتضرّ إحداهما بالأخرى إن شاء اللّه. «۱» و هذه الرواية دالة على أنّ هذا الحكم، أعنى: عدم جواز الإضرار بالغير- حتى بأنّ يتصرف الإنسان فى ملكه أو ملك مباح فيلزم منه ضرر على غيره- كان مرتكزاً فى ذهن الراوى فلذا لم يسأل عن أصل الحكم و إنّما سأل عن صغراه بقوله: كم يكون القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥ بينهما فى البعد حتّى لاتضرّ إحداهما بالأخرى؟ و منشأ هذا الإرتكاز امّا التعارف الخارجى و ما هو الدائر بين العقلاء فى أمثال هذه الموارد، و إمّا عمومات لاضرر، و إمّا ما رُوى عن الأئمّة السّابقين عليهم السلام من لزوم التباعد بين العينين بألف أو خمسمائة ذراع على اختلاف الأراضى، مثل ما روى عن الصّادق عليه السلام فى الرواية السابقة. و كيف كان، فطريق الإستدلال بهذه الرواية هو عين ما مربّيانه فى الرواية السابقة؛ إلّاأنّ مورد السؤال هناك هو خصوص التصرّف فى العيون المستحدثّة من قبل، و السؤال هنا عن احداث عين جديدة فى أرض قريبة من عين أخرى. ١٢- ما رواه بذلك الإسناد، قال: كتبت إلى أبى محمّد عليه السلام: رجل كانت له رحى على نهر قرية، و القرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النّهر، و يعطّل هذه الرحى، أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: يتّقى اللّه، و يعمل فى ذلك بالمعروف، و لايضرّ أخاه المؤمن. «۱» و الظاهر أن صاحب الرحى كان له حقّ الانتفاع من ذاك النّهر من قبل، و إلّاكان تصرفه فيه عدوانياً و جاز لصاحب القرية نهيه عن التصرف فيه بمثل هذا و تعطيل رحاه حتى إذا لم يرد سوق الماء فى غير ذلك النّهر، فإنّ النّاس مسلّطون على أموالهم؛ و على هذا سوق الماء فى غير هذا النهر مزاحم لحقه و يكون تعدياً عليه، فالمنع منه استناداً إلى هذه الجهة لادخل له بما نحن بصدده. ولكن الّذى يقرّب دلالة الرواية على المطلوب أنّ الامام عليه السلام لم يسند الحكم إليه، بل أسنده إلى عنوان آخر هو عنوان الإضرار فقال: (لايضرّ أخاه المؤمن)، و يستفاد منه حكم عام بعدم جواز إضرار المؤمن بأخيه فى كل الموارد؛ و هو و إن كان حكماً تكليفياً فى بادئ النظر إلّاأنّه يستفاد منه الحكم الوضعى أيضاً عند التأمّل فتأمّل. ١٣- ما رواه الكلينى (رضوان اللّه تعالى عليه)، عن عقبة بن خالد، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى رجل أتى جبلًا، فشقّ فيه قناة، فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأوّل، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦ قال: فقال: يقايسان «۱» بحقائب البئر ليلة ليلة، فينظر أيّتهما أضرّت بصاحبتها، فإن رأيت الأخيرة أضرّت بالأولى فلتعوّر. و رواه الصدوق، بإسناده عن عقبة بن خالد؛ و زاد: و قضى رسول اللّه صلى الله عليه و آله بذلك، و قال: إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأوّل سبيل. «۲» وبمضمونه رواية أخرى عن الشيخ بإسناده عن عقبة بن خالد عن أبى عبداللّه عليه السلام. و فى (مجمع البحرين) «حقائب البئر» أعجازها. «۳» و هذه الرواية أيضاً تدلّ على عدم جواز الإضرار بالغير و إن كان بالاستفادة من أرض مباحة، حيث قد أمر عليه السلام بالاختبار و المقايسة و النّظر الى ماء القناتين ليلة ليلة، فإن ثبت أنَّ القناة الأخيرة تضرّ بالأولى فلتعور و إلّافلا؛ و أمّا عدم حكمه بعور الاولى لو أضرّت بالثانية فوجهه واضح، إذا لايصدق الإضرار عليه بعد إقدامه بنفسه على حفر قناته قرب الأولى مع كون ذلك معرضاً لقلّة الماء عادة. و لايخفى أنَّ المستفاد من هذه الرواية الحكم الوضعى أيضاً ١۴- ما رواه فى (الكافى)، عن طلحة بن زيد عن أبى عبدالله عليه السلام قال: إنّ الجار كالنّفس غير مضارّ و لا أثم. «۴» و هى تدل على عدم جواز الإضرار بالجار بما لايضرّ الإنسان بنفسه، و قوله: (لا أثم) لعلّ معناه أنّه لايجوز إرتكاب الإثم فى حقّ الجار و أنَّ كل إضرار به إثم، أو أنّه كفى فى اداء حقّ المجاورة أن لايضرّ به، فإذا لم يضرّ به فلا إثم. و رواه المحدّث الكاشانى قدس سره فى (الوافى) فى باب «حسن المجاورة» ثمّ قال: لعل المراد بالحديث أنَّ الرجل كما لايضار نفسه و لايوقعها فى الإثم أو لايعد عليها الأمر إثماً، كذلك ينبغى أنّ لايضار أخاه و لايوقعه فى الإثم أو لايعد

الأمر عليه إثماً، يقال: أثمه، أوقعه فی الإثم، أثمه اللّه فی کـذا عدّه علیه إثماً. إنتهی کلامه. القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۳۷ ۱۵- ما رواه الطبرسی، فی (المجمع) مرسلًا فی تفسیر قوله تعالی: «مِنْ بَعْدِ وَصِيّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيرِ مُضَآرٍ» «۱» من أنّه جاء فی الحدیث: إنّ الضرار فی الوصیهٔ من الکبائر. «۲» و الظاهر منها- بقرینهٔ سائر الروایات الواردهٔ فی ذاک الباب- أنَّ الضِرار فی الوصیهٔ هو الوصیهٔ بتمام المال أو بأکثر من الثلث، و لایخفی أنّ المستفاد منها عدم صحهٔ هذه الوصیهٔ و عدم نفوذها، سیّما بملاحظهٔ الآیهٔ الشریفهٔ، فهی لاتدلّ علی الحکم التکلیفی فحسب بل علیه و علی الحکم الوضعی. ۱۶- ما رواه الصدوق فی (عقاب الأعمال) بإسناده عن النّبی صلی الله علیه و آله، فی حدیث: و من أضرّ بامرأهٔ حتّی تفتدی منه نفسها لم یرضَ اللّه تعالی له بعقوبهٔ دون النّار- إلی أن قال- و من ضارَّ مسلماً فلیس منّا و لسنا منه فی الدّنیا و الآخرهٔ. «۳» و غیر خفی أن الفقرهٔ الأخیرهٔ مطلقهٔ، تدلّ علی عدم جواز الإضرار بالمسلم مطلقاً. ۱۷- ما رواه الکلینی، بإسناده عن الحلبی عن أبی عبداللّه علیه السلام فی حدیث: أنّه نهی أن یضارّ بالصبی أو تضار أمّه فی رضاعه. «۴» و فی ذیل هذا الباب روياهٔ أخری قریبهٔ منها. ۱۸- ما رواه الکلینی، ایضاً بإسناده عن الحلبی عن ابی عبداللّه علیه السلام قال: سألته عن الشیء یوضع علی الطریق فتمرّ الدابهٔ فتنفر بصاحبها فتعقره فقال: کل شیء یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه. «۵» فحکم علیه السلام بأنَّ التّصرف فی الشارع المباح بما یوجب الإضرار بالغیر موجب القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۳۸ للضمان، و أنَّ کون الطریق عامّاً لایمنع من هذه الحکم. ۱۹- ما رواه الشیخ، بإسناده عن أبی الصباح الکنانی عن ابی عبداللّه علیه السلام قال: کل من أضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن. «۱» ۲۰- ما رواه الصدوق، بإسناده عن الحسن بن زیاد عن أبی عبدالله علیه السلام قال: لاینبغی للرّجل أن یطلق أمرأته ثمّ یراجعها و لیس له فیها حاجهٔ ثمّ یطلقها، فهذا الضرار الّذی نهی اللّه عزّوجلّ عنه، إلّاأن یطلق ثمّ یراجع و هو ینوی الإمساک. «۲» و قوله: فهذا الضرار الّذی نهی اللّه عزّوجلّ عنه، إشارهٔ إلی قوله تعالی: «وَ لَاتُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا». «۳» و فی ذاک الباب بعینه روایات أخر فی هذا المعنی، فراجع. هذا ما وصل إلینا من طرق الاصحاب عموماً و خصوصاً، و هناک روایات آخر خاصهٔ واردهٔ فی أبواب مختلفهٔ یعثر علیها المتتبع قد طوینا الکشح عنها، و العمدهٔ هی العمومات المتقدّمهٔ.

الأخبار الدالهٔ علی القاعدهٔ فی طرف العامّهٔ:

و أمّا ماورد من طرق العامهٔ فهی روایات: ۱- مارواه أحمد، فی مسنده «۴» قال حدثنا عبداللّه، قال حدثنا ابو کامل الجحدری، قال حدثنا الفضیل بن سلیمان، قال حدثنا موسی بن عقبهٔ، عن اسحاق بن یحیی القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۳۹ بن الولید بن عبادهٔ بن صامت عن عبادهٔ قال: إنَّ من قضاء رسول الله صلی الله علیه و آله أنَّ المعدن جُبار، و البئر جُبار، و العجماء جرحها جبار، و العجماء البهیمهٔ من الأنعام و غیرها، و الجبار هو الهدر الّذی لایُغرَّم؛ و قضی فی الرکاز الخمس، و قضی أنّ تمر النّخل لمن أبرّها إلّاأن یشترط المبتاع، و قضی أنّ مال المملوک لمن باعه ... إلی أن قال: و قضی للجدَّتَین من المیراث بالسدس بینهما بالسواء، و قضی أنّ من اعتق شِرْکاً فی مملوک فعلیه جواز عتقه إن کان له مال، و قضی أن لاضرر و لاضرار، و قضی أنّه لیس لعرق ظالم حق، و قضی بین أهل المدینهٔ فی النخل لایُمنع نفع بئر، و قضی بین أهل المدینهٔ أنّه لایمنع فضل ماء لیمنع فضل الکلاء. قال فی المجمع: الجبار بالضم و التخفیف الهدر یعنی لاعزم فیه، و العجماء البهیمهٔ سمّیت بذلک لأنّها لاتتکلّم، و المعنی: أنَّ البهیمهٔ العجماء تنفلت فتتلف شیئاً فذلک الشی هدر، و کذلک المعدن إذا انهار علی أحد فهو هدر. «۱» انتهی یعنی لاغرامهٔ فی التلف فی شی من هذه الموارد. أقول: لاشک فی أنّ هذه الاقضیهٔ صدرت فی وقائع مختلفهٔ، ولکن «عبادهٔ» ذکر متون الأقضیهٔ و حذف مواردها و جمعها فی حدیث واحد؛ و مضمونها من أقوی الشواهد علی ذلک، و علی هذا فمن القریب جدّاً أن یکون قوله: «لاضرر و لاضرار» غیر صادر عنه صلی الله علیه و آله مستقلًا و بلا سابقهٔ دعوی و لامنازعهٔ، بل لعلّه کان ذلک قضاء فی واقعهٔ أو وقائع متعددهٔ و نقله عبادهٔ مجرّداً عنها؛ فیحتمل قریباً أن یکون بعینه ماورد فی قضیهٔ سمرهٔ مع الأنصاری، أو ما ورد فیها و فی حکمی الشفعهٔ و منع فضل الماء- بناء علی القول بوروده فی ذیلها أیضاً علی ما سیأتی شرحه- و حینئذ لایجوز لنا الأخذ بما یظهر منه بادئ النظر من وروده مستقلّاً و الاستدلال به علی أنّه کان

قضاءاً مستقلّا؛ فلیکن هذا أیضاً علی ذکر منک. ۲- ما أرسله إبن الأثیر، فی (النهایة) أنّه صلی الله علیه و آله قال: لاضرر و لاضرار فی الإسلام. القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۴۰ و إحتمال التقطیع فی کلام إبن الأثیر عند النقل أیضاً قریب فلایصح عدّه قضاءاً مستقلّا ۳- و هناک عبارات مختلفة من محققی اصحابنا تدل علی أنّ الحدیث کان متّفقاً علیه بین العامة و الخاصة: منها، ما ذکره العلامة قدس سره فی (التذکرة) فی المسألة الأولی من خیار الغبن، قال: الغبن سبب الخیار للمغبون عند علمائنا و به قال مالک و أحمد لقوله صلی الله علیه و آله لاضرر و لاضرار فی الإسلام. إنتهی. و یظهر من عبارته أنّ مستند مالک و أحمد أیضاً فی هذا الحکم هو حدیث نفی الضرر، ولکن یحتمل أن یکون دلیلًا لمختاره و مختار الأصحاب فقط. و کیف کان، فتمسّک العلامة بهذا الحدیث فی هذا المقام شاهد علی کونه معتمداً علیه عند العامة و الخاصة. و منها، ما أفاده السید ابو المکارم بن زهرة فی (الغنیة) فی أواخر أبواب الخیار من کتاب البیع لإثبات حکم الأرش من قوله: و یحتج علی المخالف بقوله صلی الله علیه و آله: لاضرر و ضرار. و منها، ما أفاده شیخ الطائفة فی المسألة ۶۰ من کتاب البیع من (الخلاف) فی باب حکم خیار الغبن: دلیلنا ما روی عن النبی صلی الله علیه و آله أنّه قال: لاضرر و لاضرار. إنتهی. و لیعلم أنّه قدس سره لم یذکر هنا قید «فی الإسلام» مع ذکره فی کتاب الشفعة من (الخلاف) بعینه حیث قال: فی المسألة ۱۴ منه: إنّ قول النبی صلی الله علیه و آله: لاضرر و لاضرار فی الإسلام یدلّ علی ذلک؛ فإذن یشکل الإعتماد علی ذکره هذا القید هناک و الإستدلال به علی وجوده فی متن الروایة. و الحاصل أنَّ أمثال هذه التعبیرات و الإستدلالات فی کتب العامة و الخاصة تدلّ علی کون هذه الروایة کالمُجمع علیها بینهم، حیث أرسلوها إرسال المسلّمات. و ممّا ینبغی التنبیه علیه هنا، أنَّ صاحب الوسائل قدس سره روی هذه الفقرة أعنی قوله «لاضرر و لاضرار» مجردة عن غیرها فی أبواب مختلفة من الوسائل مثل الباب ۱۷ من أبواب الخیار، و قدیوهم ذلک أنّها روایة أو روایات اخر فیستند إلیها فی إثبات صدور القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۴۱ هذه الفقرة مستقلّة، ولکن هذه الشبهة تزول بسرعة بعد ملاحظة أسناد هذه الأخبار، فإنّ أسنادها بعینها أسناد روایة زرارة الواردة فی قضیة سمرة بن جندب، و روایة عقبة الواردة فی قضاء رسول اللّه فی منع فضل الماء فراجع، و دیدن صاحب الوسائل فی تقطیع الروایات معلوم لکلّ من له أنس بکتابه. هذا، ما وقفنا علیه من الروایات الدالة علی هذه القاعدة عموماً و خصوصاً فی کتب الفریقین، و قد تحصّل منه أنّ هذه الفقرة لاضرر و لاضرار نقلها زرارة و أبوعبیدة الحذّاء عن الإمام الباقر علیه السلام، و عقبة بن خالد عن الإمام الصادق علیه السلام، و رواها الصدوق و القاضی نعمان المصری مرسلًا، و أرسله الشیخ و العلامة و ابن زهرة (رضوان اللّه علیهم) فی کتبهم إرسال المسلّمات، و من طرق العامة رواه أحمد مسنداً و ابن الأثیر مرسلًا. و قد وردت روایات خاصة فی مواضع شتّی تؤیّد مضمونها، فإذن لو لم ندّعِ التواتر فیها- کما ادعاه فخر الدّین فی محکی (الإیضاح) من باب الرّهن- فلا أقلّ أنّها من المستفیضات الّتی لاینبغی التأمّل فی جواز الإعتماد علیها حتّی من القائلین بعدم حجّیة خبر الواحد.

المقام الثانی: فی مفاد هذه القاعدة

و قبل الشروع فی بیان مفاد القاعدة و مغزاها لابدّ من تقدیم أمرین لهما دخل تام فی فهم معنی هذه الرّوایات. الأمر الأوّل: قد عرفت أن قوله «لا ضرر و لاضرار» مذیّل فی غیر واحد من طرق الرّوایة بقوله فی الاسلام فهل هذا القید ثابت بطرق صحیحة یُرکن إلیها، بحیث لو توقف استظهار بعض ما ذکر فی معناها علیه یحکم به أم لا؟ الّذی یظهر بعد التأمّل التام فی أسانید الرّوایات و مضامینها أن تذییل الحدیث بهذا الذیل غیر ثابت، لِما عرفت عند بیان الاخبار من عدم وروده إلّافی مرسلة القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۴۲ الصدوق، «۱» و مرسلة إبن الأثیر، «۲» و مرسلة الطریحی فی مادة «ضرر» فی (مجمع البحرین) ذیل حدیث الشفعة «۳» لکن الظّاهر أنّه سهو من قلمه الشریف، لأنّ حدیث الشفعة مذکور فی جوامع أخبارنا بدون هذا القید، و لا شکّ أنّه أخذ الحدیث منها، و فی کلام الشّیخ فی کتاب الشفعة فی المسألة الرابعة عشرة «۴» و قد عرفت أنّه نفسه نقله مجرداً عن هذا القید فی «المسألة السّتین» من کتاب البیع، و فی کلام العلّامة فی التذکرة فی المسألة الأولی من خیار الغبن «۵». و الإنصاف أنّ شیئاً من هذه المرسلات بل و لامجموعها مع ما عرفت

من السهو و الإشتباه فی غیر واحد منها لم تبلغ حداً یمکن معه الرکون إلیها؛ فما یظهر من بعض کلمات شیخ الشریعۀ الإصفهانی قدس سره من عدم وجود هذا القید إلّافی کلام ابن الأثیر فی (النهایۀ) و إن کان مخالفاً للواقع، لما عرفت من نقله فی کلام الصدوق و کلام غیر واحد من أئمّۀ الفقه، إلّاأنّ هذا المقدار غیر کاف فی إثباته، کما أنّ ما نقله عن بعض معاصریه من دعوی التواتر فی هذا القید و إسناده إلی المحققین أیضاً، فی غیر محلّه. و الحاصل أنّ إثبات هذه الزیادۀ بنقل من عرفت دونه خرط القتاد. و علی هذا لاتصل النوبۀ إلی ملاحظۀ التعارض بین طرق الرّوایۀ، و ما وردت فیه هذه الزیادۀ و ما لم ترد، حتّی یقال بتقدیم ما اشتمل علی الزیادۀ، لما قرّر فی محله من تقدیم أصالۀ عدم الزیادۀ علی أصالۀ عدم النقیصۀ، نظراً إلی أنّ الزیادۀ سهواً من الراوی نادر الوقوع جداً بخلاف النقیصۀ، فیؤخذ بما اشتمل علی الزیادۀ؛ حتّی یجاب عنه بما أفاده المحقق النائینی بأنّ مبنی ذلک لیس إلّاسیرۀ العقلاء، و لایعلم بناؤهم علی تقدیم أصالۀ عدم الزیادۀ فی أمثال هذه المقامات الّتی یحتمل قریباً کون الزیادۀ من الراوی عند النقل بالمعنی لمغروسیتها فی ذهنه، بمناسبۀ الحکم و القواعد الفقهیۀ، ج۱، ص: ۴۳ الموضوع، و ملاحظۀ أشباهه من قوله: لا رهبانیۀ فی الإسلام، لا إخصاء فی الإسلام، و غیر ذلک من أمثالهما. إنتهی ما أفاده قدس سره ملخّصاً. هذا مع أنّا لم نجد أساساً لهذا الأصل و ما أشبهه ممّا ینسب إلی بناء العقلاء؛ فإنّه لیس عندهم أثر من هذه الأصول الّتی تنسب إلیهم، بل الّذی وجدنا منهم أن مدارهم فی هذه المقامات، إذا أدّت حاجتهم إلیها فی عمل أنفسهم، علی الإطمئنان من أی طریق حصل، و عند الإحتجاج مع خصومهم علی قرائن لفظیۀ أو حالیۀ أو مقامیۀ توجب الإطمئنان عادۀ لمن اطّلع علیها، و لم نجد لهم تعبداً خاصاً بتقدیم أصالۀ عدم الزیادۀ علی أصالۀ عدم النقیصۀ. و إن شئت اختبر نفسک عند مطالعۀ الکتب الّتی ترد علیک کلّ یوم، فهل تأخذ بأصالۀ عدم الزیادۀ بعنوان أصل عقلائی و لو لم تفد الإطمئنان؟ فالإنصاف أن العقلاء لایعرفون کثیراً من هذه الأصول الّتی تنسب إلیهم، و أنَّ بناءهم فی هذه الموارد علی الأخذ بما تطمئن به أنفسهم لاغیر. و أمّا التذییل بقوله «علی مؤمن»، فقد عرفت أنّه وارد فی روایۀ ابن مسکان عن زرارۀ المرویّۀ فی الکافی، ولکن عرفت أیضاً أنَّ ابن بکیر قد روی هذه الروایۀ بعینها عن زرارۀ مجردۀ عن هذا القید، و رواها أیضاً بعینها أبوعبیدۀ الحذاء عن الباقر علیه السلام مجردۀ عنه، فإحدی الروایتین نقلها أبوعبیدۀ الحذّاء و زرارۀ بروایۀ ابن بکیر عنه مجردۀ عن القید و الأخری نقلها ابن مسکان عن زرارۀ مقیّدۀ به، فیکف یمکن الإعتماد علی الأخیرۀ فی إثباته، سیّما مع ملاحظۀ أنّه لیس قیداً یهتم بشأنه فی بادئ النظر؟ ثمّ اعلم أنّ هذا البحث أعنی زیادۀ «فی الإسلام، أو علی مؤمن» لو ثبت یترتب علیه بعض الفوائد المهمّۀ، و لیس کما أفاده المحقق النائینی قدس سره خالیاً عن الفائدۀ؛ و تظهر الفائدۀ فی تنقیح مفاد الحدیث و تأیید کون کلمۀ «لا» نافیۀ، الّذی استند إلیه العلّامۀ الأنصاری فی إثبات حکومۀ القاعدۀ علی العمومات؛ لاناهیۀ حتّی یکون مفادها حکماً فرعیاً بعدم إضرار النّاس بعضهم ببعض، بیان ذلک: إنّ الجار و المجرور (فی الإسلام) هنا متعلق بفعل عام مقدّر و علی اصطلاح القواعد الفقهیۀ، ج۱، ص: ۴۴ النحاۀ الظرف هنا ظرف لغو، و التقدیر: لاضرر موجود فی الإسلام؛ و معناه أنّه لایوجد حکم ضرری فی أحکام الإسلام. و هذا المعنی یوافق حکومۀ القاعدۀ علی عمومات الأحکام، و لایناسب کون «لا» ناهیۀ، بأنّ یکون معناه: لاتضرّوا فی الإسلام؛ لأنّ الإسلام لیس ظرفاً لإضرار النّاس بعضهم ببعض إلّاعلی تکلّف بعید. و العجب من المحقّق النائینی (قدّس اللّه نفسه) حیث أنکر ذلک و أعتقد بجواز إرادۀ النّهی مع هذا القید أیضاً! و کأنَّ الشبهۀ نشأت عن الخلط بین اصطلاح النحاۀ فی الظرف، و بین الظرف و المظروف بمعناهما العرفی فراجع و تأمّل. و سیأتی تتمۀ لهذا الکلام عند تحقیق مفاد الحدیث. الأمر الثّانی: لایخفی علی الناظر فی روایات الباب ورود قوله «لاضرر و لاضرار» ذیل قضیۀ سمرۀ، و ظاهر غیر واحد منها وروده مستقلّاً أیضاً، ولکنّ الإنصاف أنّه ظهور بدوی یزول بالتأمّل؛ فإنّ احتمال التقطیع فیها قوی جدّاً، و قد أشرنا إلی بعض ما علم التقطیع فیه، عند نقل الأخبار. هذا مضافاً إلی عدم اعتبار الطرق المشتملۀ علی ذکر هذه العبارۀ مجرّدۀ عن غیرها، فلا یمکن الرکون إلیها. ولکن ظاهر حدیثی الشفعۀ و منع فضل الماء «۱» المرویین عن عقبۀ بن خالد ورودها ذیل قضاء رسول اللّه صلی الله علیه و آله فی الشفعۀ و منع فضل الماء. لکن وقع التشکیک من غیر واحد من محققی الأصحاب فی هذا الظهور و احتمل کونه من باب الجمع فی الروایۀ. و أوّل من فتح باب هذا التشکیک العلّامۀ الجلیل شیخ الشریعۀ الإصفهانی قدس

سره، فإنّه أصرّ على عدم ورودها فى هاتين القضيتين، و أتعب نفسه الزكية فى جمع القرائن على ذلك، و تبعه المحقّق النائينى قدس سره و أيّده بقرائن آخر. و تظهر ثمرة هذا النزاع فى تحقيق مفاد الحديث و أنّه نفى الأحكام الضررية الحاكم على عمومات أدلة الأحكام، أو أنَّ مفاده النّهى عن إضرار النّاس بعضهم القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۵ ببعض؟ فإنّه لو ثبت ورودها ذيل حديثى الشفعة و منع فضل الماء كانت كالعلة لتشريع هذين الحكمين فى الشريعة، و هذا لايناسب النّهى بل يناسب النفى كما هو ظاهر. و كيف كان عمدة ما استند إليه المحقّق المذكور فى إثبات هذا المدّعى المخالف لظاهر الرواية مقايسة قضايا رسول اللّه صلى الله عليه و آله المحكية عن طرق العامة المنتهية إلى «عبادة بن صامت» و ما ورد من طرق الخاصة المنتهية فى كثير من مواردها إلى «عقبة بن خالد»؛ فإنّ توافقهما و اتّحادهما فى كثير من عباراتهما مع خلوّ رواية «عبادة» من هذا الذيل، مع أنّه نقل قضاءه صلى الله عليه و آله فى الشفعة و فضل الماء بعينه كما نقله «عقبة بن خالد»، ممّا يضعف الاعتماد على هذا الظهور البدوى، و يوجب قوّة الظنّ بأنّ الجمع بين هذه الفقرة و سائر فقرات الرّواية كان من باب الجمع فى الرواية من ناحية الراوى، لا أنّها صدرت فى قضية واحدة عن النّبى صلى الله عليه و آله؛ سيّما مع كون عبادة ضابطاً متقناً فى نقل الأحاديث و من خيار الشيعة على ما قيل. كما أنّه لايمكن الإستشهاد بظهور «الفاء» فى قوله: «فلاضرر و لاضرار» فى ذيل حديث منع فضل الماء فى كون ما بعده متفرعاً على ما قبله و متّصلًا به؛ لما عرفت سابقاً من أن النّسخ المصحّحة من (الكافى) خالية عنها بل المذكور فيها هو «الواو» بدل «الفاء»؛ فراجع الروايات السابقة و تأمّلها. هذا ملخّص ما أفاده العلّامة الإصفهانى فى كلام طويل له فى رسالته المعمولة فى المسألة. ولكنّ الإنصاف أنَّ رواية عقبة بن خالد أقوى ظهوراً فى اتّصال هذه الفقرة بقضائه صلى الله عليه و آله فى الشفعة و منع فضل الماء من رواية عبادة فى الإنفصال، بيان ذلك: إنّ من يتأمّل فى رواية عبادة بن صامت لا يشك فى أنّه لخّص قضايا رسول اللّه صلى الله عليه و آله، و ارتكب التقطيع فيها، و لم ينقلها مع مواردها، بل نقلها مجرّدة عن ذكر المورد؛ لأنّا نعلم قطعاً بعدم صدور هذه القضايا أو أكثرها عنه صلى الله عليه و آله بلا مقدّمة، بل كل واحدة منها كانت واردةً فى مورد خاص، مثل قضية سمرة بن جندب و شبهها؛ ولكن عبادة لخّصها و جمعها فى عبارة واحدة. و من هنا يحتمل قريباً أن يكون قد حذف قوله: القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۶ «لاضرر و لاضرار» عن ذيل قضائه فى منع فضل الماء؛ حيث لايتفاوت معه المعنى حتّى يعد خارجاً عن حدود النقل بالمعنى المتداول بين الرواة، و اكتفى بذكر هذه الفقرة أعنى: «لاضرر» بعنوان قضاء مستقلّ لوروده فى موارد مختلفة. و ممّا يقرب هذا الإحتمال أنّه لاشكّ فى ورود «لاضرر» فى ذيل قضية سمرة، ولكنّ عبادة لم ينقل موردها بل اكتفى بنقل قضائه صلى الله عليه و آله بأنَّه لاضرر و لاضرار مجرّداً عن كل شئ؛ فيستكشف من ذلك عدم اعتنائه بنقل هذه الخصوصيات. فاكتفاؤه بذكر هذه الفقرة مستقلّة، و عدم تذييل قضائه صلى الله عليه و آله فى الشفعة و منع فضل الماء بها، قريب جدّاً. هذا مع أنّ الكلام بعدُ فى سند رواية عبادة بن صامت، فإنّ مجرّد توثيق عبادة لو ثبت لايكفى فى الاعتماد على الرواية، لاشتمال سندها على رجال آخرين لم يثبت لنا وثاقتهم لما عرفت من أنّ أحمد نقلها فى مسنده بخمس وسائط عن عبادة. هذا كلّه مضافاً إلى أنّ الجمع بين الروايات فى نقل واحد بهذا الوجه- بإلحاق حكمٍ يكون كالكبرى برواية خاصة تكون كالصغرى له- غير معهود من الرواة، بل هو أشبه بالفتاوى و الاجتهادات الّتى تداولت بعد عصر الرواة كما لايخفى. فالحاصل أنّ صرف النظر عن ظهور رواية «عقبة» فى ورود جميع فقراتها فى واقعة واحدة و ارتباط بعضها ببعض بأمثال هذه الإحتمالات مشكل جداً؛ و وجود «فاء التفريع» و إنّ كان مؤيّداً للإتّصال، ولكنّ عدمها لايدلّ على عدمه، بل العطف بالواو أيضاً ظاهر فيه و إن كان أضعف ظهوراً من الفاء. و قد تبع هذا المحقق على هذا القول، المحقّق النائينى (قدّس‌سرّهما) فى رسالته المعروفة، و استدلّ له مضافاً إلى ما ذكره بوجوه اخرى: أحدها- إن أقضية النّبى صلى الله عليه و آله مضبوطة عند الإمامية و أهل السنّة، و بعد اتّفاق ما رواه العامة عنه صلى الله عليه و آله مع ما رواه أصحابنا عن أبى عبداللّه صلى الله عليه و آله و بعد ورود «لاضرر» مستقلًا فى طريقهم، يحدس الفقيه أنّ ما ورد فى طريقنا أيضاً كان قضاءاً مستقلّاً من دون أن يكون تتمة لحديثى الشفعة و منع فضل الماء، و إنّما الحقه بها عقبة بن القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۷ خالد من باب الجمع فى الرواية و النقل. ثانيها- إنّ جملة «و لاضرار» على ما سيجى من معناها لاتناسب حديث الشفعة و لاحديث

منع فضـل المـاء، فلا يحتمل تـذييلهما بها فى كلام النّبى صـلى الله عليه و آله. ثالثها- إنّ بيع الشـريک بغير رضا شـريكه ليس مقتضـياً للضـرر فضلًا عن أن يكون علّة له، فلايصحّ تعليل فساده بحديث لاضـرر، و كذلک كراهة منع فضل الماء- على ما هو الأقوى من أنّه ليس وجه التّحريم- لايمكن تعليلها بلاضـرر، فيستكشف من هذا عدم كونه من تتمة الحديثين. ثمّ أورد قدس سره على نفسه بإمكان كونه من قبيـل العلّة فى التشـريع- و يعنى بهـا حكمـة الحكم-، و أجـاب عنه بأنّ حكمـة الأحكام لو لم تكن دائميـة فلا أقلّ من لزوم كونها غالبية، و الحال أنّ الضرر فى موارد الشفعة و منع فضل الماء ليس غالبياً. هذه خلاصة ما أفاده.

و جميع ما ذكره قدس سره قابل للمناقشة:

اشارة

أمّا الأوّل فبما عرفت آنفاً من أنّ القرائن شاهـدة على عـدم كون هذه الفقرة قضاءاً مسـتقلًّا حتّى يلزم خلو رواية «عقبة» عنها، بل الظّاهر أنّ عبـادة هو الّذى حـذف موردهـا أو مواردهـا و جعلهـا قضـاءاً مسـتقلًّا؛ و ليس عليه حرج فى ذلـک، لعـدم كونه بصـدد نقـل جميع الخصوصـيات كما تنادى به روايته. و يشـهد له أيضاً ترک ذكر قضائه صـلى الله عليه و آله فى حق سمرة بن جندب الّذى وردت هذه الفقرة فى ذيلها، و كذلک لم يذكر عقبة بن خالد قضـية سـمرة و ما حكم به النّبى صلى الله عليه و آله هناک، فلعلّه أو كلّ أمرها إلى شهرتها، أو لم يكن بصـدد إسـتقصاء جميع قضاياه صـلى الله عليه و آله، فإنّه لم يثبت لنا كونه بصـدد ذلک، فلا «عقبـة بن خالد» كان بصـدد اسـتقصاء قضايا النّبى صـلى الله عليه و آله و لا «عبادة» كان بصـدد بيان خصوصـيات قضاياه. و يجاب عن الثّانى بأنّه يمكن أن يكون ذكر «و لاضـرار» بعد قوله «لاضرر» من قبيل الإستشهاد بثلاث فقرات من حديث الرّفع هى (رفع ما أكرهوا عليه و ما لم يطيقوه و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۸ ما أخطأوا) فى رواية البزنطى و صفوان عن أبى الحسن عليه السلام، الواردة فى رجل أكره على اليمين، فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقـة مايملک؛ فإنّ مورد استشـهاده عليه السـلام لم يكن جميع الثلاثـة، بل خصوص رفع الإكراه. و هـذا أمر شائع عند الاستشـهاد بالقضايا الّتى تشتهر بعبارة مخصوصة و جيزة؛ فإنّها كثيراً ما تنقل بجميعها فى مقام الاستشهاد و إن كان مورد الاستشـهاد خصوص بعض فقراتها. فذكر: «لا ضرار» فى كلام النّبى صلى الله عليه و آله عقيب قوله: «لا ضرر» عند قضائه فى الشفعة أو منع فضل الماء تتميماً لهذه القضـية الّتى اعتمد عليها فى غير مقام لاينافى عدم انطباق «لا ضـرار» على مورد الحديثين. و إن هذا إلّامثل سؤال بعضنا عن حكم النائم، فيجاب بما ورد من رفع القلم عن الصبى حتّى يحتلم و عن المجنون حتّى يفيق و عن النائم حتّى يستيقظ، مع أنّ مورد الاستشـهاد هو إحـدى فقراتهـا فقط. هـذا مضافاً إلى أنّ منافاة قوله: «ولا ضـرار» لمورد الحـديثين غير واضـح كما سـيأتى البحث عنه إن شاء اللّه عند البحث عن معنى كلمتى «الضرر» و «الضرار» فانتظر. و يدفع الثالث أنَّ حمل النّهى فى مسألة منع فضل الماء على الكراهـة غير معلوم، بيان ذلک: إنّ القدر المتيقّن من مورد الرواية هو ما إذا كان الممنوع فى حاجة شديدة، و يشقّ عليه تحصـيل ماء آخر لسـقيه أو سـقى مواشـيه، بحيث لو منع من فضل ماء البئر لوقع فى مضـرّة شديـدة و حرج و ضـيق فى المعيشة، و لا إطلاق لها يشـمل غير هـذه الصورة؛ فإنّها واردة فى حقّ أهل بوادى المدينة و من ضاهاهم، و قد كانوا بحسب الظاهر انذاک فى مثل هذه الحال، و لااقلّ من الشک، فلايمكن التعـدّى عنها إلى غير هذه الموارد. ثمّ أنّه لايبعد من مذاق الشّارع المقدّس أن يأمر مالک البئر بعدم منع فضل مائه فى أمثال المقام، إمّا مجاناً و بلا عوض، أو فى مقابل القيمـة- على خلافٍ فى ذلک بين القائلين بوجوب البـذل، كما عرفت شرحه عند نقل الأحاديث-؛ رعاية لمصالح جمع من ذوى الحاجة من المسـلمين. و قاعدة تسلّط النّاس على أموالهم و إن كانت قاعدة مسـلمة و ثابتـة عند الشـرع و العقلاء؛ إلّاأنّه لامانع من تحديدها من بعض النّواحى من قبل الشّارع المقدّس لمصالح هامة، كما حُدِّدت من ناحية العقلاء فى القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۹ بعض الموارد؛ و قد حدّدها الشارع فى مواضع أُخر، كما فى الإحتكار و الأكل فى المخمصة و أمثالهما. و لا مانع من القول بوجوب بذل فضل الماء هنا كما صار إليه جمع من الفقهاء، منهم شيخ الطائفة حيث قال فيما

حكى عن (مبسوطه): «إنّ كلّ موضع قلنا فيه يملك البئر فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقى زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته- إلى أن قال-: أمّا لسقى زرعه فلا يجب عليه، لكنّه يستحب». و ذكر فى الخلاف نحوه، و فى المختلف حكايته عن إبن الجنيد و عن الغنية أيضاً، فراجع. نعم ظاهر المشهور عدم وجوب البذل. و لعلّ الوجه فيه تردّدهم فى صحة أسانيد الروايات الدالة على هذا الحكم- كما حكى عن المسالك-، أو استنادهم فيه إلى عموم السلطنة و غيرها، و استبعاد تخصيصها بأمثال هذه الروايات. و استيفاء البحث عن هذا الحكم موكول إلى محلّه من كتاب «إحياء الموات». و الغرض من جميع ما ذكرنا أنّ القول بحرمة منع فضل الماء ممّا لا استبعاد فيه؛ كما أنّ انطباق عنوان الضرر على القدر المتيقّن من مورد الرواية بالنّظر الوسيع العرفى قريب جدّاً، كانطباقه على مورد الإحتكار و شبهه؛ فإنطباق لاضرر على مورد الرواية قريب بعد ملاحظة ما ذكرنا فى توضيحه؛ و عليه لا وجه للقول بأنّ الذيل كان حديثاً مستقلًّا وقع الجمع بينه و بين سائر فقرات الرواية من الرّاوى. و العجب أنَّ المحقّق النائينى قدس سره لم يكتف بما ذكر حتّى منع انطباق «لاضرر» على مورد الرواية و لو بعنوان حكمة الحكم؛ و قد عرفت أنَّ انطباقه على القدر المتيقن من مورد الرواية بعنوان علّة الحكم أيضاً قريب فضلًا عن حكمة الحكم. هذا كلّه مضافاً إلى أن التعليل بما يشتمل على حكم الزامى لتأكيد الأوامر الاستحبابية أو النّواهى التنزيهية المؤكّدة غير بعيد؛ فمجرد كون الحكم المعلّل غير إلزامى لايكفى شاهداً للحكم بعدم تذييله بهذه العلّة المشتملة على حكم إلزامى، فتدّبر. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۵۰ و أمّا حديث الشفعة، فلا مانع من ورود «لاضرر» فيه بعنوان حكمة الحكم. و القول بأنّ الحكمة لابدّ أن تكون أمراً غالبياً، و ليس الضرر الحاصل بترك الأخذ بالشفعة و لزوم بيع الشريك على شريكه كذلك، ممنوع بعدم الدليل على لزوم كونها أمراً غالبياً، بل يكفى كونها كثيرة الوقوع، و إن لم تكن أمراً غالبياً، بل لايبعد كفاية عدم كونها نادرةً؛ ألاترى أنّه قد ورد فى غير مورد من المناهى أنّ المنهى عنه يورث الجنون أو البرص و أمثال ذلك، مع أنّ هذه اللوازم ليست دائميّة بل و لا غالبية. و أضعف منه القول بأنّ الضرر الناشئ من ترك الشفعة إتّفاقى نادر الوقوع- كما يظهر من بعض كلمات المحقّق النائينى فى رسالته الميل إليه-، فإنّه ممنوع جدّاً؛ لما نشاهد من حال النّاس و عدم رضاهم بأىّ شريك، بل الّذين يرضونهم للشركة أقلّ بمراتب بالنّسبة إلى من لايرضونهم؛ و لاشكّ لمن لاحظ حال الشركاء فى المساكن و الأرضين و غيرها أنّه لولا حكم الشفعة و نهى الشريك عن بيع حصته ممّن شاء من دون رعاية نظر شريكه، لوقع بين النّاس من التشاجر و التنازع و البغضاء و فساد الأموال و الأنفس ما لايخفى. نعم هذا الضرر ليس دائمياً حتّى يصلح لأن يكون علة لهذا الحكم، و لكنّه يصلح أنّ يكون حكمة له بلا إشكال. و لقائل أن يقول: كيف يجعل حكم واحد مثل: «لاضرر» علّة فى مقام مثل قضية سمرة، و حكمة فى مقام آخر، كما فيما نحن فيه؟ و قد أشار إلى هذا الإشكال المحقق النائينى فى رسالته و ارتضا. لكنّ الإنصاف، أنّه أيضاً فى غير محلّه لعدم المانع من ذلك أصلًا، و هل ترى مانعاً من جعل حفظ النّفوس حكمة فى باب القصاص و الديات، و علّة فى باب وجوب بذل الطعام عند المخمصة لمن لايجد إليه سبيلًا؟ بل قد يكون حكم واحد فى قضية واحدة علّة من جهة و حكمة من جهة أخرى؛ فإنّا نراهم يصرّحون بأنّ الإسكار علّة لتحريم الخمر، و لذا يجوز التعدّى عن الخمر إلى سائر المسكرات؛ بينما يقولون أنّه من قبيل الحكمة من جهة المقدار و الكم، و أنَّ «ما أسكر كثيره فقليله حرام» كما القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۵۱ ورد فى عدة روايات؛ و حينئذ أى مانع من جعل قول الشارع «لأنّه مسكر» مثلًا علّة فى بعض المقامات و حكمة فى مقامات أخرى؟ و لايتوهّم أنّ ذلك يوجب اختلافاً فى معنى هذه الفقرة حتّى يستبعد استعمالها فى معنين مختلفين- و لو فى مقامين مختلفين كما فى محل البحث-؛ فإنّ المعنى فى الجميع واحد لا اختلاف فيه أصلًا، و إنّما الإختلاف فى كيفية التعليل بها، و نحو ارتباط هذه الكبرى مع صغراها؛ فإنّها قد تكون علّة لتشريع حكم عام فتكون حكمة، و لايجب دوران ذلك الحكم مدارها بل قد يتخلّف عنها كما فى حكم الشفعة؛ و فى بعض المقامات تكون ضابطة كليّة تُلقى إلى المكلّفين يدور الحكم معها حيثما دارت. و أمّا تشخيص كون العلة من قبيل الأوّل أو الثّانى فإنّما هو من القرائن اللفظية و المقامية. و كيف كان، لايتوجّه على الحديث إيرادٌ من هذه الناحية أيضاً. و قد تحصّل ممّا ذكرنا، أنَّ الإستشكال فى مناسبة «لاضرر» لمورد الحديثين ضعيف جداً، و لو بُنى على أمثال هذه التشكيكات

لجرى الإشكال فى كثير من الظواهر المرتبطة بعضها ببعض. و الإنصاف أنّا لو خلينا و أنفسنا لا نجد أىّ فرق بين هذين الحديثين و سائر الرّوايات الواردة فى وقائع مختلفة المشتملة على ذكر التعليلات و الكبريات، بل لعلّه لو لم يفتح باب هذا التشكيك ما كان يبدو فى أذهانهم (قدّس اللّه أسرارهم) شىء من هذه الإيرادات؛ و إنّما حصل ما حصل بعد ابداء هذا الإحتمال. و اذ قد عرفت ذلك فلنرجع إلى بيان مفاد هذه الفقرة الّتى هى العمدة فى مدرك هذه القاعدة، و البحث عنها تارة يكون حول مفردات الحديث أعنى كلمتى «الضرر» و «الضرار»، و أخرى فى معنى الجملة، فيقع البحث فى مقامين:

المقام الأوّل: فى معنى الضرر و الضرار

و قد اختلفت عبارات اللغويين فى معناهما، فأمّا الضرر: القواعد الفقهيه، ج ۱، ص: ۵۲ فعن «الصحاح» أنّه: خلاف النّفع. و عن «القاموس» أنّه: ضد النّفع، و أنّه: سوء الحال. و عن «النهاية» و «مجمع البحرين» انّه: نقص فى الحقّ. و عن «المصباح» أنّه: فعل المكروه بأحدٍ و النقص فى الأعيان. و ذكر الراغب فى «مفرداته» أنّه: سوء الحال، إمّا فى النّفس، لقلّة العلم و الفضل؛ و إمّا فى البدن، لعدم جارحة و نقص؛ و إمّا فى الحال من قلّة مال و جا. «۱» و الظاهر أنّ الاختلاف بين هذه التعبيرات من جهة وضوح معنى الكلمة لا لاختلاف فى معناها. بل الرّجوع إلى أقوال أهل اللغة- لو قلنا بحجية قول اللغوى- فى أمثال هذه المقامات الّتى يكون المعنى ظاهراً عند أهل العرف و يعرفه كلّ من أنس بهم و لو من غير أهل لسانهم، مشكلٌ؛ لأنّ الرّجوع إليهم من باب رجوع الجاهل إلى العالم و أهل الخبرة، و هنا ليس كذلک، لأنّ كلّ من يزاول هذه اللغة كمزاولتنا يكون من أهل الخبرة بالنسبة إلى أمثال هذه اللغات الدارجة، بحيث يحصل له من تتّبع موارد استعمالاتها الكثيرة نوع ارتكاز بالنسبة إلى معناها اللغوى، يمكنه الرّجوع إليه عند الشكّ فى بعض مصاديقه. مضافاً إلى أنّه ليس من دأب اللغويين التّعرّض لخصوصيات معنى هذه اللغات اتكالًا على وضوحها؛ فاللازم علينا الرّجوع إلى ما ارتكز فى أذهاننا و أذهان أهل العرف من معناها. و الّذى نجده من ارتكازنا الحاصل من تتّبع موارد استعمالات هذه الكلمة أنّ معناها هو «فقد كل ما نجده و ننتفع به من مواهب الحياة، من نفس أو مال أو عرض أو غير ذلک». و ما قد يقال من عدم صدقه فى موارد فقد العرض، كماترى. نعم استعماله فى بعض موارد فقد العرض قليلٌ، بل الظاهر صدقه فى موارد اجتماع الأسباب و حصول المقتضى لبعض تلک المنافع إذا منع منه مانع. كما أنّ الظاهر أنَّه مقابل للنفع، كما يشهد به كثير من آيات الذكر الحكيم مثل قوله تعالى: «وَ يَتَعَلَّمُونَ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۵۳ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَايَنْفَعُهُمْ» «۱» و قوله: «يَدْعُواْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَايَضُرُّهُ وَ مَا لَايَنْفَعُهُ» و قوله: «يَدْعُوا لِمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ» «۳» و قوله: «وَ لَايَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرّاً وَ لَانَفْعاً»؛ «۴» إلى غير ذلک فى آيات. فالأمر فيه سهلٌ بعد إمكان الرّجوع إلى ما ارتكز فى الذّهن من تتبع موارد استعمالاته عند الشكّ فى بعض مصاديقه؛ فإنّ الرّجوع إلى هذا الارتكاز يغنى عن إتعاب النّفس فى تحصيل ضابطة كلية له. و أمّا الضرار، فهو مصدر باب المفاعلة من ضارَّه يضارّه؛ و ذكر فى معناه أمور: الاول- أنّه فعل الإثنين، و الضرر فعل الواحد. الثانى- أنّه المجازاة على الضرر. الثالث- أنَّه الإضرار بالغير بما لاينتفع به، بخلاف الضرر فإنّه الإضرار بما ينتفع به. الرّابع- أنَّ الضرر والضرار بمعنى واحد. ذكر هذه المعانى الأربعة فى «النهاية» و ظاهرها أنّه- أى الضرار- مشترک لفظى بين هذه المعانى. الخامس- أنَّه بمعنى الضيق. ذكره فى القاموس. السادس- أنَّه الإضرار العمدى و الضرر أعمّ منه. مال إليه المحقّق النائينى فى آخر كلامه بعد أن جعلهما بمعنى واحد فى أوّل كلامه، و لذا احتمل كونه للتأكيد فى محل الكلام. و التحقيق أنّ المعنى الأخير أقرب من الجميع فإنّه الّذى يظهر بالتتّبع فى موارد استعماله فى الكتاب العزيز و الروايات، قال اللّه تعالى: «و إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بَمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَاتُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا»؛ «۵» فإنّ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۵۴ قوله: «لتعتدوا» من أقوى الشواهد على أنّ الضرار هنا بمعنى التعمّد فى الضرر بقصد الاعتداء و قد مرّ فى رواية العشرين من الرّوايات السابقة ما يؤيّده و يؤكّده. و قال: تعالى: «لَاتُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِه»؛ «۱» و قد مرّ أنّ المعروف فى تفسيرها أنّه تعالى نهى عن إضرار الأم بولدها بترک إرضاعه غيظاً على أبيه و عن إضرار الأب بولده بإنتزاعه عن أمّه طلباً للإضرار بها. و قال

تعـالی: «وَ مَا هُمْ بِضَآرِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ»؛ «۲» و کونه بمعنی الاضـرار العمـدی بالسـحر واضح. و قال: عزّ من قائل: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ»؛ «۳» و قد مرّ أنّ المعروف فی تفسیرها النّهی عن الإضرار بالورثهٔ بإقراره بدین لیس علیه دفعاً لهم عن میراثهم. و قـال تعـالی: «وَ لَاتُضَـآرُّوهُنَّ لِتُضَـيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ»؛ «۴» نهی سـبحانه عن الإضـرار بالمطلّقـات و التضـییق علیهنّ فی النفقـهٔ و السـکنی طلباً للإضـرار بهنّ. و قد مضی فی الحدیث التّاسع من الأحادیث السابقهٔ المرویهٔ عن هارون بن حمزهٔ الغنوی عن أبی عبداللّه علیه السـلام من أنّ البعیر المریض إذا برئ و طلب الشـریک الرأس و الجلـد فهو الضـرار؛ و لایخفی أنّه إذا ازدادت القیمهٔ بالبرء و مع ذلـک طلب الرّأس و الجلـد فلیس إلّاالقصـد الإضـرار بصاحبه. بل الظّاهر أنَّ قوله فی روایـهٔ سـمرهٔ: (إنّک رجل مضار) ناظر إلی هـذه المعنی؛ فـإنّ القرائن تشـهد علی أنّه لم یقصـد بعمله إلّا الإضـرار بالأنصـاری. فهـذا المعنی إذن أقرب معـانیه. و أمّا احتمال کونه فعل الإثنین، فالظاهر أنّه بملاحظهٔ کونه من باب المفاعلهٔ. و القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۵۵ لکنّه قیاس فی غیر محلّه، لعدم استعماله فی شی من الموارد الّتی أشرنا إلیها آنفاً فی هذا المعنی. و أمّا کونه بمعنی المجازاهٔ علی الضرر، فلعلّه مأخوذ من سابقه. و هو أیضاً ضعیف لما عرفت. و أمّـا کونه بمعنی الإضـرار بـالغیر بمـا لا ینتفع به، فالظاهر أنّه من لوازم المعنی المختار فی کثیر من الموارد، فهو من قبیل ذکر الملزومـات و إرادهٔ اللازم. و أمّـا کونهمـا بمعنی واحـد، فهو فی الجملـهٔ صـحیح علی ما ذکرنا، لأنّ الضـرر أعمّ من العمـدی و غیره، فیتصادقـان فی العمـدی، و یفترقـان فی غیره. و أمّـا کونه بمعنی «الضـیق»، کمـا ذکره فی القاموس، بناءاً علی أنّ المراد منه الإیقاع فی الحرج و الکُلفهٔ، فی مقابل الضـرر الّذی هو إیراد نقص فی الأموال و الأنفس- کما قد یفسر بذلک-، فهو أیضاً ممّا لایمکن المساعدهٔ علیه؛ فإنّه لایلائم موارد اسـتعماله، فإنّ قوله تعالی: «أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ» ناظر إلی الإضرار بالورثهٔ ضرراً مالیاً، بأن یوصی بوصیهٔ، أو یقرّ بـدینٍ لیس علیه، منعـاً لهم عن حقّهم کمـا عرفت فی أوائل الکتاب. إن قلت: إنّ هـذا عین الإلقاء فی الضـیق و الکلفـهٔ؛ قلنا: بأنّ جمیع موارد إیراد النقص فی الأموال و الأنفس من هذا القبیل. و قد مرّ فی الروایهٔ الخامسهٔ عشـرهٔ أیضاً، أنّ الضـرار فی الوصیهٔ من الکبائر، و هـو أیضـاً مسـتعمل فی هـذا المعنی أعنی إیراد النقص المـالی علی الغیر. و قـد مرّ فی روایـهٔ هـارون بن حمزهٔ الغنوی الروایـهٔ العاشـرهٔ استعماله فی مورد الضرر المالی. و أیضاً قوله تعالی: «وَ مَا هُمْ بِضَآرِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ» «۱» یشمل الضرر فی الأموال و الأنفس بلا إشکال؛ فإنّه من أوضح مصادیق السـحر. و قد اسـتعمل الضرر ایضاً فی هذا المعنی بعینه فی قوله تعالی: «وَ يَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَايَنْفَعُهُمْ». «۲» و بالجملـهٔ، القرائن الکثیرهٔ المسـتفادهٔ من موارد اسـتعمال هـذه الکلمـهٔ تؤکّـد کونها القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۵۶ بمعنی التعمّـد فی الضـرر. و أمّـا سائر المعانی المـذکورهٔ فهی إمّا ناشـئهٔ من توهّم کونه بین الإثنین، لکونه مصـدراً لباب المفاعلـهٔ؛ و إمّا تکون من لوازم المعنی المختار؛ أو غیر ذلک من الأمور الّتی لایسعنا الإعتماد علیها. هذا تمام الکلام فی معنی کلمتی «الضرر» و «الضرار».

المقام الثّانی: فی معنی الحدیث و مفاده

اشارهٔ

إعلم أنّ فی معنی الحـدیث الشـریف إحتمالات قال بکلّ منها قائل: الأوّل: إن نفی الضـرر یعنی نفی الأحکام الضـرریهٔ؛ إمّا بأن یکون مجـازاً، من باب ذکر المسبّب و إرادهٔ السبب، کما یظهر من شـیخنا الأعظم العلامـهٔ الأنصاری؛ فإنّ لزوم البیع مع الغبن حکم یلزم منه ضرر علی المغبون، و کـذا الحکم بجواز دخول سـمرهٔ دار الأنصـاری بغیر إذنه موجب للضـرر- و إن کان له حق العبور فی الجملـهٔ-؛ فنفی الضـرر هنـا بمعنی نفی ذلـک الحکـم الوضـعی أو التکلیفی المسـتلزم لـه، و هکـذا فی سـائر المقامـات. و إمّـا مـن بـاب الحقیقهٔ الادعائیـهٔ، کمـا هو الشـأن فی جمیع المجـازات علی قول جمعٍ من المحققین. و إمّـا من باب الإطلاق الحقیقی بلا احتیاج إلی الإدّعاء، کمـا اختـاره المحقق النـائینی قـدس سـره. الثّانی: إنّه من قبیل نفی الحکم بلسان نفی الموضوع؛ بأن یکون نفی الضـرر کنایـهٔ عن نفی

أحكام الضرر فی الشریعة. إختاره المحقق الخراسانی قدس سره فی (الکفایة) و فی حاشیته علی الفرائد. ولکنّ الظاهر أنَّ مختاره الکتابین و إن کان متقارب المضمون إلّا أنّ بینهما فرقاً، من حیث إنَّ ظاهر کلامه فی الأوّل أنّ نفی الضرر کنایة عن نفی جمیع أحکامه، و ظاهر الثّانی أنّه کنایة عن نفی الإضرار بالغیر أو تحمّل الضرر عنه خاصة، فراجعهما و تأمّل. الثالث: أن یکون المراد من نفی الضرر نفی صفة من صفاته، یُعنی بها: «عدم التدارک»، فقوله: «لاضرر» یقصد به أنّه: «لا ضرر غیر متدارک فی الشریعة». حکاه القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۵۷ العلّامة الأنصاری قدس سره فی رسالته المطبوعة فی ملحقات (المکاسب) عن بعض الفحول، و لم یسمّه. و هذه الإحتمالات الثلاثة تبتنی علی إرادة النفی من لفظة «لا». الرّابع: أن یکون المراد منه النّهی عن إضرار النّاس بعضهم ببعض، بأن یُراد من لفظة «لا» النّهی. إختاره جمع من أعلام المتأخّرین، و فی مقدّمهم علّامة عصره شیخ الشریعة الإصفهانی فی رسالته الّتی صنّفها فی هذه القاعدة، و هی رسالة نافعة مشتملة علی فوائد جمّة من أشباه الترکیب أیضاً بما سیأتی الإشارة إلیه، و من کلمات أئمّة اللغة أیضاً. فهذه أقوال أربعة فی معنی الحدیث، لو لم نجعل ما ذکره المحقّق الخراسانی فی الحاشیة و (الکفایة) قولین مختلفین، و یختلف مفادها و نتائجها؛ فعلی الأخیر یسقط الحدیث عن الإستدلال به فی الأبواب المختلفة من الفقه بالکلیّة، و لایستفاد منه إلّاحکم فرعی تکلیفی بعدم جواز إضرار النّاس بعضهم بعض؛ و علی الثالث لایستفاد منه إلّالزوم الغرامة و التدارک فی موارد الإضرار؛ و أمّا علی الأوّلین فإنّه یکون مشتملًا علی قاعدة عامة حاکمة علی عمومات الأحکام الأولیّة بما سنتلو ذکره إن شاءاللّه. ولکنّ الحقّ أنّه لاتظهر ثمرة مهمّة بین هذین کما ستعرف.

المختار فی معنی الحدیث:

و لنذکر اوّلًا ما قیل أو یمکن أن یقال فی توجیه کل واحد من المعانی المذکورة، حتّی تکون علی بصیرة من أمرها، ثمّ نبحث عمّا هو المختار، سواء کان بین هذه المعانی أو معنی آخر سواها. فنقول و من اللّه الهدایة: أمّا المعنی الرابع فغایة ما یمکن أن یقال فی توجیهه ما ذکره شیخ الشریعة الإصفهانی فی رسالته، فإنّه قدس سره انتصر له بأوفی البیان بما لامزید علیه، و إلیک نص عبارته: «إنَّ حدیث الضرر محتمل عند القوم لمعانٍ: أحدها: أن یراد به النهی عن الضرر، القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۵۸ فیکون نظیر قوله تعالی: «لَارَفَثَ وَ لَافُسُوقَ وَ لَاجِدَالَ فی الحَجِّ»، «۱» و قوله تعالی: «فَإِنَّ لَکَ أَنْ تَقُولَ فِی الْحَیَاةِ لَامِسَاسَ»، «۲» أی لا یمسّ بعض بعضاً، فصار السامری یهیم فی البرّیة مع الوحش و السباع لایمسّ أحداً و لایمسّه أحد؛ عاقبه اللّه تعالی بذلک، و کان إذا لقی أحداً یقول: لامساس، أی: لاتقربنی و لا تمسّنی، و مثل قوله: «لاجلب ولا جنب ولا شغار فی الإسلام»، و قوله: «لاجلب و لاجنب و لا اعتراض»، و قوله: «لا إخصاء فی الإسلام و لابنیان کنیسة»، و قوله: «لاحمی فی الإسلام»، و قوله: «و لامناجشة»، و قوله: «لاحمی فی الأراک»، و قوله: «لاحمی إلّاما حمی اللّه و رسوله»، و قوله: «لاسبق إلّافی خفّ أو حافر أو نصل»، و قوله: «لاصمات یوم إلی اللّیل»، و قوله: «لاصرورة فی الإسلام»، و قوله: «لاطاعة لمخلوق فی معصیة الخالق»، و قوله: «لا هجر بین المسلمین فوق ثلاثة أیّام»، و قوله: «لاغش بین المسلمین». هذا کلّه ممّا فی الکتاب و السنة النبویّة، و لو ذهبنا لنستقصی ما وقع من نظائرها فی الرّوایات و استعمالات الفصحاء نظماً و نثراً لطال المقال وأدّی إلی الملال. و فیما ذکرنا کفایة فی إثبات شیوع هذا المعنی فی هذا الترکیب؛ أعنی ترکیب «لا» الّتی لنفی الجنس، و فی ردّ من قال- فی إبطال إحتمال النّفی-: إنّ النّفی بمعنی النّهی و إن کان لیس بعزیز، إلّاأنّه لم یعهد من مثل هذا الترکیب». ثمّ ذکر فی تأیید هذا المعنی فی کلام له فی غیر المقام مانصّه: «و لنذکر بعض کلمات أئمّة اللغة و مهرة أهل اللسان، تراهم متّفقین علی إرادة النّهی لایرتابون فیه و لایحتملون غیره، ففی (النّهایة الأثیریة) قوله: لاضرر، أی: لایضرّ الرّجل أخاه فینقصه شیئاً من حقّه؛ و الضرار فعال من الضرر، أی: لا یجازیه علی إضراره بإدخال الضرر علیه. و فی (لسان العرب)- و هو کتاب جلیل فی اللغة فی عشرین مجلّداً-، معنی قوله: لاضرر ای لایضرّ الرّجل أخاه و هو ضد النّفع؛ و قوله: لاضرار، أی: لایضار کلّ منهما صاحبه. و فی (الدرّ

المنثور) للسيوطى: لاضرر، أى لايضرّ الرّجل أخاه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۵۹ فينقصه شيئاً من حقّه، و لاضرار، أى: لايجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. و فى (تاج العروس) مثل هذا بعينه، و كذا الطريحى فى (المجمع). إنتهى موضع الحاجة من كلامه. هذا ولكنّ الإنصاف، أنّ ما أفاده هذا الشّيخ الجليل العلّامة المدقّق غير كافٍ فى إثبات مرامه، لأنّ إرادة النّهى من لفظة «لا» فيما نقله من التراكيب المشابهة لحديث الضرر غير معلوم، بل الظاهر- كما يظهر بالتأمّل- أنّ «لا» فى جميعها حتّى فى قوله تعالى: «لَا رَفَثَ وَ لَافُسُوقَ وَ لَاجِدَالَ فِي الْحَجِ»، و قوله تعالى: «لَا مِسَاسَ» مستعملةٌ فى معنى النفى؛ فليس معنى قوله: «لَارَفَثَ وَ لَافُسُوقَ وَ لَاجِدَالَ فِي الْحَجِ»، لاترفثوا و لاتفسقوا و لاتجادلوا فى الحج، بل مفادها نفى وجود هذه الأمور من ناحية الحج، و إن كان لازمه النّهى عنها، ولكن بينه و بين ما أفاده من إستعمال «لا» فى النّهى فرق ظاهر ستطلع على آثاره عند بيان المعنى المختار. و الشاهد عليه أنّ المتبادر من أمثال هذه التراكيب عند العرف الساذج ليس إلّاالنّفى فهل يحتمل أحدٌ أنَّ المعنى المطابقى لقوله تعالى: «لَارَفَثَ وَ لَافُسُوقَ. وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِ» هو: لاترفثوا و لاتفسقوا و لاتجادلوا فى الحج؟ و لعلّ منشأ الشبهة هو ما ذكرنا من أنّ النّفى فى كثير من هذه التراكيب كناية عن النّهى، فاشتبه المعنى الكنائى بالمعنى المطابقى؛ و سيظهر لك أنّ بينهما فرقاً كثيراً من حيث النتيجة. ثمّ لايخفى عليك ما فى هذا التعبير الكنائى من لطف البيان و إفادة المراد بوجه آكد؛ و إن هذا إلّانظير قول الرّجل لخادمه: ليس فى بيتى الكذب و الخيانة، ليعرّفه بأبلغ البيان أنّ هذه الأمور ممّا لاينبغى له ارتكابها فى بيته أبداً، و من ارتكبها كان خارجاً عن أهل البيت. و يظهر ذلك بالرّجوع إلى الارتكاز الّذى نعهده من مثل هذه التراكيب فى العربية بل و فى غيرها من الالسنة؛ فإنّا لا نشكّ بعد التأمّل فى موارد استعمالها أنَّ كلمة «لا» و معادلها من سائر اللغات فى هذه الموارد استعملت فى النفى الّذى هو معناها الأصلى إذا دخلت على الإسم. و من أقوى الشواهد على ذلك أنّه يصح تبديلها بغيرها من حروف النفى، فيقال القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۶۰ بدل قوله: لارفث و لافسوق و لاجدال فى الحج، ليس فى الحج رفث و لافسوق و لاجدال؛ فهل يمكن القول بأنَّ «ليس» أيضاً استعملت فى معنى النّهى؟ هذا مضافاً إلى عدم إمكان إرادة النّهى من بعض هذه التراكيب بوجه من الوجوه، و هل يمكن أن يقال أنّ معنى قوله: «لا إخصاء فى الإسلام»، هو: «لاتخصوا فى الإسلام»؛ و هل لنا أنس بهذا التعبير، و هل الإسلام يمكن أن يكون ظرفاً للإخصاء؟ و أمّا ما نقله قدس سره عن أئمّة اللغة، فلعلّ نظرهم إلى النّتيجة و المغزى لا إلى المعنى المطابقى، كما هو دأبهم فى سائر المقامات؛ لمّا قد عرفت من أنّا لانضائق عن القول بإرادة معنى النّهى بالمآل من هذا النّفى بعنوان الكناية، و إنّما الكلام هنا فى مفاد كلمة «لا». هذا مضافاً إلى أنَّ حجية قولهم فى أمثال هذه التراكيب الّتى نعلم وضع مفرداتها بل و هيئاتها فى الجملة من دون الحاجة إلى الرجوع إليهم مشكلٌ، و لو قلنا بحجية قول اللغوى. هذا كلّه مع ما عرفت فى مقدّمات البحث من قوّة احتمال ورود هذه الفقرة ذيل رواية الشفعة الّتى لاتناسب النهى أصلًا، بل ظاهرها النّفى لجعلها كبرى كليّة للحكم الوضعى المذكور فى صدر الرواية. و لو قلنا بورود قيد «فى الإسلام» بعد قوله: «لاضرر و لاضرار» كان إرادة النفى هنا أوضح كما مرّ فى المقدّمات. و أمّا المعنى الثالث، فغاية ما يمكن أن يقال فى توجيهه: إنّ الضرر إذا كان متداركاً لم يصدق عليه عنوان «الضرر» بنظر العرف، و إن صحّ إطلاقه عليه بالدقّة العقليّة؛ فنفى الشّارع للضرر على الإطلاق، مع ما نرى من وجوده فى الخارج، دليل على أنّ جميع أنواع الضرر الحاصلة من ناحية المكلّفين متداركة بحكم الشّرع، و أنّ فاعلها مأمور بتداركها و جبرانها، و إلّالم يصحّ نفيها؛ فهذا القيد أعنى «عدم التّدارك» إنّما يستفاد من الخارج من باب دلالة الإقتضاء. و أورد عليه العلّامة الانصارى قدس سره بعد عدّه أردأ الوجوه، بأنّ الضرر الخارجى لاينزّل منزلة العدم بمجرد حكم الشّارع بلزوم تداركه، و إنّما يصحّ ذلك إذا كان الضرر القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۶۱ متداركاً فعلًا و خارجاً. و استحسنه المحقق النّائينى قدس سره و قال: إنّه حرّیٌ بالتحقيق، خصوصاً لو أُريد من لزوم التدارك وجوبه التكليفى، من دون إشتغال ذمة الضارّ بشى، فإنّ مجرد حكم الشّارع بوجوب تداركه لايبرر عدّه كالعدم. هذا و الانصاف، أنّ شيئاً ممّا ذكراه (اعلى اللّه مقامهما) غير وارد على هذا الوجه، بل لقائله أن يقول: إنّ النّفى هنا بلحاظ عالم التشريع و الخارج- كما التزم به المحقق النائينى فى بيان مختاره على ما عرفت فى الوجه الأوّل-؛ فالشارع لايرى الضرر الّذى حكم بتداركه من قبل الضارّ ضرراً فى عالم التشريع، لأنّه متدارك فعلًا بلحاظ

حكمه، فلا يرى منه بهذا النّظر عين و لا أثر، فالتدارك فعلىّ بهذه الملاحظة لا شأنىّ. و منه تعرف أنّه لافرق فى ذلك بين الإلزام تكليفاً بتدارك الضرر أو اشتغال ذمة الضارّ بشى، لأنّ نظر الشّارع فى مقام التشريع فى الحقيقة إلى من يأتمر بأوامره و ينتهى بنواهيه، و لولا ذلك لم يكن لإشتغال الذمة أيضاً أثر فى عدّه كالمعدوم، إذا فرضنا المكلّف عاصياً غير معتن بتشريعات الشّارع المقدّس و أحكامه الوضعية و التكليفيّة. نعم يرد على هذا الوجه أمران آخران يخرّبان بنيانه من القواعد: أحدهما: أنّه لو كان مراده النّفى بلحاظ عالم التشريع – قد عرفت أنّه لا مناص منه –، فلا داعى لتقييد الضرر المنفى بغير المتدارك، بل يجوز نفى وجود الضرر بهذا اللحاظ مطلقاً؛ فيرجع إلى عدم جعل الأحكام الضررية كما هو مفاد الوجه الأوّل، فلا تصل النوبة إلى هذا الوجه. و الحاصل أنّه لادليل على تقييد نفى الضرر بغير المتدارك على كل حال. ثانيهما: أنّ التدارك فى عالم التّشريع بل و فى الخارج أيضاً لايكفى فى سلب عنوان الضرر حقيقةً عمّا هو مصداقه مع قطع النّظر عن التّدارك، بل هو نوع من التسامح العرفى، أو نحو من المجاز بلحاظ الإشتراك فى الآثار؛ فإنّ الضرر المتدارك القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۶۲ فى حكم العدم من جهة كثير من الآثار. نعم لو كان التدارك من جميع الجهات و الحيثيات بحيث لايرى أهل العرف فرقاً بين التألف و البدل فى شىء من الخصوصيّات، حتّى من جهة الزّمان، بأنّ يكون التدارك بعد التلف بلا فصل، أمكن الحكم بسلب عنوان الضّرر عنه بالنظر العرفى، و إن كان ضرراً بالدقّة العقليّة. ولكنّه أيضاً غير صاف عن شوب الأشكال. و أمّا الوجه الأوّل فغاية ما يمكن أن يقال فى تقريبه ما ذكره المحقق النائينى فى كلام طويل له فى المقام حاصله: «إنّ النّفى فى المقام و أشباهه من حديث الرّفع، و لاصلاة إلّابطهور، و غيرهما، محمول على معناه الحقيقى بالنّظر إلى عالم التّشريع؛ فإنّ الأحكام التكليفية و كذا الوضعيّة أمرها بيد الشّارع، إن شاء رفعها، و إن شاء وضعها. فالنّفى إذا تعلّق بحكم شرعى يكون نفياً حقيقياً، لارتفاعه واقعاً فى عالم التّشريع. هذا بالنسبة إلى النّفى، و أمّا إطلاق «الضرر» على الأحكام المستلزمة له فهو أيضاً حقيقى؛ لأنّ إطلاق المسببات التوليدية كالإحراق على ايجاد أسبابها شائع ذائع، فمن ألقى شيئاً فى النّار يقال: إنّه أحرقه، قولًا حقيقياً. و حينئذ نقول: كما أنّ الشّارع إذا حكم بحكم شرع وضعى أو تكليفى يوجب الضّرر على المكلّفين يصدق أنّه أضرّ بهم، و ليس هذا إطلاقاً مجازياً، كذلك إذا نفاه يصدق عليه أنّه نفى الضّرر عنه. نعم لو كانت الأحكام الشّريعّة من قبيل المعدّات للضرر لا من قبيل الأسباب، أو كانت من قبيل الأسباب غير التوليدية كان إسناد الضرر إلى من أوجدها إسناداً مجازياً. ولكن الأحكام الشرعية ليست كذلك، بل حكم الشارع بالنسبة إلى محيط التشريع كالسبب التوليدى لاغير؛ أمّا فى الأحكام الوضعية فواضح، فإنّ حكم الشّارع بلزوم البيع الغبنى مثلًا يوجب إلقاء المغبون فى الضرر، و كذا فى أشباهه؛ و أمّا فى الأحكام التكليفيّة فإسناد الإضرار فيها إلى الشّارع إنّما هو بملاحظة داعى المكلّف و إرادته المنبعثة عن حكم الشّرع، ففى الحقيقة الحكم التكليفى سبب لانبعاث إرادة المكلّف و هى سبب للفعل؛ فهو أيضاً من سنخ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۶۳ الأسباب التوليدية». هذه خلاصة ما أفاده و قد لخّصناه لطوله.

و يرد عليه أمور:

أوّلها: أنّ النّفى بلحاظ عالم التّشريع دون الخارج بنفسه نوع من المجاز، لأنّ ألفاظ النّفى و الإثبات موضوعة للوجود و العدم الخارجيين، أمّا الوجود و العدم فى وعاء الإعتبار و التشريع فليسا وجوداً و عدماً حقيقيين، بل هما نوع من الوجود و العدم الإدّعائيين؛ فالحكم بالعدم على ما أنعدم فى ذاك العالم و بالوجود على ما وجد فيه، و كذا حمل عنوان الضرر على الأحكام المجعولة فيها كلّها تحتاج إلى نوع من العناية و المسامحة. بل إنّ إطلاق العالم على ذاك العالم الفرضى الإعتبارى أيضاً من باب المجاز، غاية الأمر أنّه من باب الحقيقة الإدعائية – و المجازات كلّها أو جلّها من هذا القبيل على المختار –؛ فالشّارع المقدّس إذا اعتبر شيئاً نفياً أو إثباتاً فى عالم التشريع فقد جعله فرداً إدعائياً للوجود و العدم الخارجيين، و أطلق الألفاظ عليه بهذه الملاحظة. و الحاصل أنّ النّفى فى المقام و أشباهه ليس محمولًا على معناه الحقيقى. ثانيها: أنّه لو سلّمنا أنّ النّفى هنا حقيقى بلحاظ عالم التّشريع – كما أفاده –، لم تبق حاجة فى

توجيه انطباق عنوان «الضرر» على الأحكام الضررية إلى بحث الأسباب التوليدية؛ فإنّ جعل الأحكام الضررّية- وضعية كانت أو تكليفية- بنفسه مصداقٌ لعنوان الإضرار في وعاء التّشريع لاسببٌ له؛ فإنّ الجعل و الإعتبار في عالم التّشريع كالإيجاد في عالم التكوين، فمن شرّع قانوناً ضرريًّا فقد أضرّ بمن يشمله بنفس هذا الجعل. و بعبارة أخرى: الحكم بجواز أخذ مال الغير بغير حق، بالنسبة إلى عالم التشريع، كالأخذ منه في عالم الخارج؛ فكما أنّ أخذه منه بنفسه مصداق للضرر، كذلك الحكم بالجواز في عالم التشريع مصداق له بهذا النّظر، و لافرق فيه بين الأحكام التكليفيّة و الوضعية. نعم لو كان النّفي بلحاظ عالم التكوين مسّت الحاجة إلى بحث الأسباب التوليديّة في توجيه انطباق عنوان الضّرر على الأحكام القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۶۴ الضررية كما لايخفى. ثالثها: أنّ ما ذكره من كون الأحكام التكليفية من سنخ الأسباب التوليدية بتوسيط إرادة المكلّفين المنبعثة من تلك الأحكام هو أيضاً في غير محلّه؛ فإنّ أفعال المكلّفين و إن استندت إلى إراداتهم إلّاأن أراداتهم مستندة إلى اختيارهم- على ما هو التّحقيق من بطلان الجبر-، فليست الأحكام الشرعية عللًا توليدية للإرادة، بل العلّة لها هو الإختيار، و الأحكام من قبيل المعدّات و الدواعي المؤكّدة لاختيار أحد الطرفين لا غير. هذا مضافاً إلى أنّه لوتم هذا البيان كان اللازم الحكم بصدق عنوان الضّرر في عالم الخارج لا عالم التّشريع، لأنَّ انبعاث الإرادة عن الأحكام التكليفيّة يوجب تحقّق الفعل في الخارج، فنفي التكليف الضرري يستلزم نفي وجود الضّرر في هذا الوعاء، و لو من طريق إعدام إرادة المكلّفين المنبعثة عنه؛ فكأنّه وقع الخلط في كلامه قدس سره بين ظرفي الخارج و التّشريع. و هذه الإيرادات واردة على التّقريب الّذي اختاره المحقّق النّائيني في بيان الوجه الأوّل. و أمّا ما يرد على هذا الوجه على جميع تقريباته و يهدم بنيانه من القواعد فهو: إنّه مبني على أنّ الفاعل للضرر في قوله: «لاضرر و لاضرار» هو الشّارع المقدّس، بأن يكون المنفي في الحقيقة إضرار الشّارع بالمكلّفين، و مآله إلى نفي الأحكام المستلزمة للضرر. فحاصل معنى الرواية على هذا: أنّه لاضرر و لاضرار من ناحية الشّارع على المكلّفين؛ فإنّه لم يكتب عليهم أحكاماً- وضعية أو تكليفيّة- توجب الإضرار بهم، كلزوم البيع الغبني على المغبون، و وجوب الوضوء و الصوم الضرريين، و غيرها من أشباهها؛ فنفي العبادات الضرريّة بهذه القاعدة ينادي بأعلى صوته بأنّ الفاعل للضرر في هذه الفقرة عندهم هو الشارع لاغير. مع أنّ هناك قرائن كثيرة تشهد على أنّ الفاعل هو النّاس، بعضهم ببعض؛ فالمنفي في الحقيقة نفي جواز إضرار بعضهم ببعض- وضعاً أو تكليفاً-. لا أقول: إنّ النّفي بمعنى النّهي- كما اختاره المحقّق الإصفهاني-، بل هو بمعناه الأصلي، ولكن القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۶۵ المنفي هو الضرر النّاشئ من ناحية المكلّفين. و سيأتي تحقيق هذا المعنى و بيان نتائجه عند بيان المذهب المختار إن شاء اللّه. و الّذي يدلّ على أن الفاعل في هذه الفقرة هو النّاس لاالشارع المقدس أمور: منها: أنّ قوله صلى الله عليه و آله «إنّك رجل مضارّ» بمنزلة الصغرى لقوله: «لاضرر و لاضرار»، و لاشكّ أنّ الفاعل في هذه الجملة هو «سمرة بن جندب». فهذا من أقوى الشواهد على أنّ الفاعل في الفقرة الثانية ايضاً هم المكلّفون لاغير. و منها: أنّ كلمة «ضرار» بما له من المعنى و هو الضرر العمدي النّاشئ عن الأغراض الفاسدة- كما قوّيناه- لاتناسب كون الفاعل هو الشّارع المقدّس قطعاً؛ لأنّ احتمال إضرار الشّارع بالمكلّفين بهذا الوجه منفي مطلقاً، عند كلّ أحد، من دون حاجة إلى بيان، بل الّذي يحتاج إليه إنّما هو نفي إضرار بعض المكلّفين ببعض كذلك، مثل ما في قضية سمرة. و منها: قوله في ذيل رواية «منع فضل الماء» الّتي رواها عقبة بن خالد: «أنّه لا يمنع فضل ماء» ليمنع فضل كلاء، و قال: «لاضرر و لاضرار»؛ بناءاً على أنّ ورود هذه الفقرة ذيلها- كما قوّيناه- ظاهرٌ في أنّ نفي الضرر و الضرار بمنزلة التعليل للنّهي عن منع فضل الماء، فكأنّه قال: لايمنع صاحب البئر فضل مائه لما فيه من الإضرار بالممنوع، و إضرار النّاس بعضهم ببعض منفي في الشريعة؛ فظاهر هذه الرواية أيضاً كون الفاعل، المكلّفين، و إحتمال كونه هو الشارع يحتاج إلى تكلّف بعيد. هذا مضافاً إلى ظهور كلمات أئمّة اللغة في ذلك، حيث إنّهم فسرّوه بما يرجع إلى النّهي عن الإضرار، ومن الواضح أنّه لايتمّ إلّاعلى كون الفاعل هو النّاس. و قد عرفت عند التّعرّض لما اختاره المحقّق الإصفهاني و نقده أنّه لايستفاد من تفسيرهم أنّ لفظة «لا» استعملت في النّهي، و إن كان كناية عنه فراجع. و الحاصل أنّ هذه التفسيرات أيضاً مؤيّدة لما ذكرنا؛ و كذا ما يظهر من أئمّة الفقه و مهرته من الّتمسّک بهذه القاعدة في أبواب المعاملات، و ما يحذو حذوها ممّا يرجع إلى مناسبات بين النّاس؛ و ليس التمسّک بها في

أبواب العبادات بهذه المثابة کما لایخفی علی من له القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۶۶ أنس بکلماتهم. و ممّا ذکرنا یظهر حال الوجه الثّانی من الوجوه المذکورة فی معنی الحدیث، حیث إنّه یشترک مع الوجه الأوّل من جهات شتّی، و إن کان قابلًا للتطبیق علی المذهب المختار کما سنشیر إلیه فیما یلی.

فذلکة الکلام فی معنی الحدیث:

قد عرفت ممّا ذکرنا فی توضیح الوجوه الّتی ذکرها الأعلام فی تفسیر الحدیث و ما یتوجّه إلیها من الإیرادات أموراً: الأوّل: أنّ کلمة «لا» هنا بمعنی النّفی لا النّهی. الثّانی: أنّ الفاعل للضرر فی قوله: «لاضرر و لاضرار» هو النّاس لا الشارع المقدّس. الثّالث: أنَّ المنفی هو نفس الضرر و الضرار لا الأحکام الّتی ینشأ منه الضرر، و لکنّه کنایة عن عدم امضائهما فی الشرع. و من هذه الأمور یُستنتج المذهب المختار فی تفسیر الحدیث. بیان ذلک: إنّ ظاهر هذه الفقرة نفی وجود الضرر و الضرار بین المکلّفین، ولکن عدم صدق هذا المعنی فی الخارج، مضافاً إلی قرینة المقام- و هو کونه صلی الله علیه و آله بصدد بیان الحکم الشرعی و القضاء بین الأنصاری و سمرة بن جندب- یکون شاهداً علی أنّه کنایة عن عدم امضاء هذه الفعل الضرری فی الشریعة، لاوضعاً و لاتکلیفاً؛ فکأنّه إذا لم یمضه لایری منه عین و لا أثر فی محیط التشریع؛ و إن هو إلّانظیر قول الرجل لخادمه: لایکون فی بیتی الخیانة و الکذب و قول الزور، یعنی أنّ هذه الأمور غیر مجازة عندی، فکأنّی لا أری منها عیناً و لاأثراً. فنفی هذه الأمور کنایة عن نفی إمضائها و عدم ترخیصها بوجه من الوجوه. و کذا الکلام فی أشباهه مثل قوله: لارهبانیة فی الإسلام، و لا إخصاء فی الإسلام، حیث إنّ المنفی فیها أیضاً نفس هذه الأفعال، ولکنّه یفید نفی الترخیص و الإمضاء بأبلغ الوجوه، کما هو الشأن فی جمیع الکنایات. و من ذلک تعرف أنّ مفاد الحدیث لاینحصر فی النّهی التکلیفی عن الإضرار القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۶۷ بالغیر، بل یعمّه و الأحکام الوضعیة؛ فکما أنّ دخول سمرة بن جندب علی الأنصاری بغیر استئذان منه ضررٌ منهی عنه تکلیفاً، کذلک البیع الغبنی إذا وقع علی وجه اللزوم بنفسه مصداقٌ للضرر و الإضرار، فهو أیضاً غیر ممضی من ناحیة الشرع، و عدم امضائه یساوق عدم نفوذه و تأثیره. و هذا المعنی المختار و إن وافق ما ذهب إلیه الأکثر من حیث النتیجة فی أکثر نواحیها، إلّاأنّه یفارقه فی أبواب العبادات الضرریّة، من الوضوء و الصوم الضرریین و ما ضاهاهما؛ فعلی مختارهم یمکن نفی وجوبهما بهذه القاعدة، ولکن علی المختار لا یمکن لعدم أوله إلی الضرر و الإضرار بین النّاس. و قد عرفت أنّ الفاعل للضرر المنفی هو النّاس لا الشّارع المقدّس، و هذا فرق ظاهر بین المذهبین من حیث النتیجة، فلاتغفل. لایقال: إنّ قوله «لاضرر و لاضرار» و إن لم یکن ناظراً إلی غیر الضرر الناشئ من أفعال المکلّفین؛ من المضارّ الناشئة من أحکامه تعالی. إلّاأنّه یمکن استفادة حکمه منه بالأولویة القطعیة، فإنّ الشّارع إذا نهی عن إضرار النّاس بعضهم ببعض و منَّ علیهم بهذا الحکم کیف یرضی بإلقائهم فی الضرر من ناحیة أوامره و نواهیه؟ إذن لایبقی شک فی أنّ تکالیفه لاتشتمل علی ضرر. و إن وجد ما ظاهره ذلک من عموم أو إطلاق یشمل موارد الضرر، فاللازم تخصیصه و تقییده. و أمّا الأحکام المشتملة علی الضرر دائماً أو غالباً فضررها متدارک لامحالة بما فیها من المصالح الغالبة و یکشف عن ذلک حکمه بها مع هذا الحال، فهی و إن کانت ضرریة بظاهرها، ولکن لاریب فی أنّ الشّارع قد حکم بها لمصالح تفوق ما فیها من المضار. فالجهاد و إن کان فیه تلف النّفوس، و نقص من الأموال و الأنفس و الّثمرات، إلّا أنّ فیه عزّ المسلمین و حفظ بیضة الإسلام و ثغوره، و أحکامه و حدوده؛ و فیه من المنافع العاجلة و الآجلة ما لایحصی. و من الواضح أن کون الشی نافعاً أو ضاراً تابعٌ لأقوی الجهات الموجودة فیه من المنافع و المضار. و لایزال العقلاء یقدمون علی أمور فیها ضرر من بعض الجهات لمنافع أقوی تترتّب علیها، و لایسمّونها ضرراً القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۶۸ و شرّاً، بل یعدّونها نفعاً و خیراً. و الحاصل أنّه لابدّ من تقیید إطلاقات الأحکام الواردة فی غیرهذه الموارد و حصرها علی غیر موارد الضرر. لأنّا نقول: إذا کان حکم الشّارع فی الموارد الّتی تستلزم الضرر دائماً أو غالباً کاشفاً عن مصالح تربو علی المضار الظاهرة فیها، و معه لایکون الحکم ضرریاً، فلیکن إطلاق

حکمه أو عمومه فی مثل الصوم و الوضوء الشامل للصوم و الوضوء الضرريين أيضاً كاشفاً عن وجود مصالح فی هذه الموارد ينتفی معها عنوان الضرر؛ فالتمسّک بالأولوية القطعية فی هذه الموارد، و التعدّی من دليل نفی الضرر إليها بهذه الولاية، ممنوع جدّاً، بعد عدم إحراز موضوع الضرر فيها، بل و إحراز عدمه. و من أقوی المؤيّدات، علی ما ذكرنا من عدم شمول دليل نفی الضرر للعبادات الضررية، و أمثالها من التكاليف الّتی ينشأ الضرر فی بعض مصاديقها، أنّ قدماء الأصحاب بل و كثير من متأخّريهم فيما- حضرنی من كلماتهم- مع استقامة أنظارهم فی فهم المفاهيم العرفية من الكتاب و السنة، لم يفهموا من قاعدة نفی الضرر شمولها لمثل هذه الأحكام؛ و لم يستندوا إليها فی أبواب العبادات الضررية، و إنّما استدلّوا بها فی أبواب المعاملات، مثل خيار الغبن و غيره ممّا يرجع إلی إضرار النّاس بعضهم ببعض فقط. فهذا من المؤيّدات القويّة لما استظهرناه من أنّ دليل نفی الضرر لايدلّ علی نفی هذه الأحكام، لابمعناه المطابقی و لا بالأولوية القطعيّة. و إليك بعض ما حضرنی من كلماتهم عاجلًا، و لابدّ من التتبع و التأمّل لكی يظهر حقيقة الحال. قال شيخ الطائفة فی المسألة ۱۱۰ من كتاب الطهارة فی باب أحكام الجبائر: «إذا خاف التلف من استعمال الماء أو الزيادة فی العلّة يمسّح عليها، ثمّ قال: «دليلنا قوله تعالی «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِی الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و إيجاب نزع الجبائر فيه حرج». ثمّ استدلّ بالإجماع و ببعض الأخبار، و لم يستدلّ بقاعدة لاضرر. و مثله إستدلاله فی غير واحد من مسائل التيمّم فراجع. و قال المحقّق فی «المعتبر» فی مسألة خوف زيادة المرض، أو بطء برئه، أو ظهور القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۶۹ الشين فی الأعضاء، أنّه يجوز التيمّم فی هذه الحالات. ثمّ استدلّ له بقوله تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِی الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، و غيره من الأدلّة، و لم يستدلّ بهذه القاعدة. و العلامة ايضاً استدلّ فی «التذكرة» علی جواز التيمّم عند خوف الشين فی البدن بإستعمال الماء بقوله تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِی الْدِينِ مِنْ حَرَجٍ»، و لم يستند إلی قاعدة نفی الضرر. و أفتی صاحب المدارک فی مسألة من وجد الماء بثمن يضرّ بالحال بجواز التيمم، و ذكر فی تأييد هذه الفتوی بعد الإستدلال بالروايات بقوله تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِی الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، و قوله تعالی: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَايُرِيدُ بِكُمُ الْعُسَرَ». و هكذا فی غير واحدٍ من موارد الضرر فی أبواب التيمّم إستدلّ بقاعدة نفی الحرج، و لم يتعرّض لقاعدة نفی الضرر أصلًا. فهؤلاء الأعلام و غيرهم (رضوان اللّه عليهم) مع استنادهم غالباً فی أبواب المعاملات- مثل: مسألة خيار الغبن و غيرها- بقاعدة نفی الضرر، لايستندون إليها- فيما حضرنا من كلماتهم- فی أبواب العبادات الضررية، و غيرها من التكاليف الّتی تكون من حقوق اللّه، و لاترجع إلی معاملة الناس بعضهم مع بعض. أظنّ أنَّ الإستناد بهذه القاعدة فی هذه الأبواب نشأ بين المتأخّرين، أو متأخری المتأخّرين من الأصحاب. و قد عرفت أنّ القرائن الكثيرة الموجودة فی نفس روايات الباب تشرف الفقيه علی القطع بعدم شمولها لما ذكرنا؛ و فتاوی الأصحاب أيضاً شاهدة له. و لو تنزّلنا و حكمنا بإجمالها فاللازم أيضاً الأخذ بالمتيقّن منها؛ فتبقی إطلاقات أدلّة هذه التكاليف سليمة عن المعارض أو الحاكم. هذا ولكن الّذی يسهّل الخطب إمكان الإستناد إلی قاعدة «نفی الحرج» فی جلّ هذه الموارد، فيستغنی بها عن غيرها؛ ولكن مع ذلک تظهر الثمرة فی موارد نادرة يصدق عليها عنوان الضرر دون الحرج فراجع و تأمّل. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۷۰ و هنا إحتمال آخر، فی معنی الحديث يُحكی عن بعض «أعاظم العصر»، و هو أنَّ مفاد هذه القاعدة حكمٌ سلطانی بمنع إضرار النّاس بعضهم ببعض، فإنّ للنّبی صلی الله عليه و آله ثلاث مقامات: مقام النبوّة و تبليغ الرسالة، و هو من هذه الجهة مبلّغ عن اللّه، و حاکٍ لأحكامه الظاهرية و الواقعيّة، كالمجتهد بالنسبة إلی الأحكام الشرعية المستفادة من الكتاب و السنّة؛ و مقام القضاء، و هو عند تنازع النّاس فی حقوقهم و أموالهم، فللنّبی صلی الله عليه و آله القضاء و فصل الخصومة بينهم؛ و مقام السلطنة و الرياسة من قبل اللّه، فأمره صلی الله عليه و آله و نهيه نافذان فيما يراه مصلحة للأمة، كنصب أمراء الجيوش و القضاة و أشباه ذلک. و حكمه صلی الله عليه و آله فی قضية سمرة بنفی الضرر و الضرار ظاهرٌ فی أنّه ليس من الأوّل ولا من الثّانی؛ لأنّه لم يكن للأنصاری- و لالسمرة- شکّ فی حكم تكليفی أو وضعی فی قضيتهما. أو تنازعٍ فی حقّ إختلفا فيه من جهة اشتباههما فی المصاديق أو الحكم، و إنّما وقع ما وقع من الأنصاری فی مقام الشكوی و التظلّم و الاستنصار به صلی الله عليه و آله بما أنّه سلطان علی المسلمين وسائسهم، مع وضوح الحكم و الموضوع كليهما. فَأَمَرَهُ صلی الله عليه و آله بقلع النخلة حسماً لمادة الفساد، ثمّ عقّبه بقوله: «لاضرر و لاضرار».

فهذا حكم سلطانى عام بعد حكمه الخاص؛ و معناه أنّه لايضرّ أحد أحداً فى حمى سلطانى و حوزة رعيتى، و على جميع الأمّة إطاعته فى ذلك و الانتهاء بنهيه، لا بما أنّه حكم من أحكام اللّه بل بما أنّه حكم من قبل سلطان مفترض الطاعة. و يشهد لهذا المعنى تصدير هذه الفقرة فى رواية «عبادة بن صامت» المرويّة من طرق العامة بقوله: و «قضى» الظّاهر فى هذا النّوع من الحكم. هذا ملخص ما يُحكى عنه (دام عُلاه) فى كلام طويلٍ له فى المقام. ولكن لايخفى على المتأمّل أنّه لايمكن عدّ هذا معنى آخر للحديث، بل يؤول إلى المعنى الثالث من المعانى السابقة الّذى اختاره شيخ الشريعة الإصفهانى (قدّس اللّه سرّه الشريف)، من إرادة النهى من هذه الفقرة، غاية الأمر، ظاهر القائلين بهذ المعنى هو النّهى التشريعى، على وزان سائر الأحكام الشرعية، و مفاد هذا البيان كونه سنخاً القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۷۱ آخر من النّهى، سمّاه نهياً سلطانياً؛ و من المعلوم أنّه لايظهر ثمرة بينهما بعد وجوب إمتثال كل منهما على جميع الأمة بلا- تفاوت فى ذلك. و الظّاهر أنّه (دام عُلاه) أيضاً ليس بصدد ذلك، بل بصدد بيان تقريب آخر فى إثبات كون «لا» بمعنى النّهى، لا النفى، خلافاً للعلّامة الأنصارى (قدّس اللّه سرّه) و أتباعه؛ فلاتكون هذه القضية ناظرة إلى نفى الأحكام الضررية و حاكمة عليها، ولايجوز الإستدلال بها لنفى الأحكام الضرريّة مطلقاً. و مع ذلك يرد عليه: أوّلًا: أنّ كون «لا» هنا ناهية خلاف التّحقيق كما مرّ بيانه مشروحاً. و ثانياً: أنّه إن كان مراده من مقام سلطنة النّبى صلى الله عليه و آله أنّ له صلى الله عليه و آله تشريعاً كتشريع اللّه فى الأحكام الكلّية على الموضوعات الكلّية كالسلاطين فى سابق الأيّام- و إن كانت سلطنته حقّة-، أعطا اللّه ذلك رعاية لمقامه السامى، فهذا كماترى، و لا يظنّ أن يكون هذه مراده. و إنّ أراد أنّ له مقام ولاية الأمر و الحكومة الشرعية، بمعنى أنّ الأمور الخاصة الجزئية الّتى ترتّبط بمصالح الأمّة، مما لايندرج تحت ضابطة كلّية،- كنصب الولاة و أمراء الجيوش و عمّال الصّدقات و غيرها من أمثالها- كلّها بيده، و أنّ تطبيق هذه الأمور على ما يراه مصلحة للعباد و تشخيص مصاديقها موكول إلى نظره الشريف، فهو و إن كان من مقاماته قطعاً؛ إلّا أنّه لايشمل مثل: الضرر و الضرار، و ما أشبههما من الموضوعات الكلّية، الّتى لها فى الشرع حكم كلّى لامحالة، و ليست من سنخ تلك الأمور الخاصّة الّتى لاتنضبط تحت قاعدة كلّية و يرد فيها حكم كلّى كما هو ظاهر. و بعبارة أخرى: إنّ مقام السلطنة و الحكومة و إن كان من مقامات النّبى صلى الله عليه و آله والأئمّة عليهم السلام، بل و حكّام الشّرع فى الجملة بلا إشكال؛ إلّاأنّه يختصّ بأمور شخصية جزئيّة ترتّبط بمصالح الأمّة ممّا لايندرج تحت ضابط كلّى و لايمكن تشريعه فى ضمن أحكام كلّية،- كنصب أمراء الجيوش و القضاة و جباة الصدقات و أمثالها ممّا لاتحيط الأحكام الكلّية بجزئياته يختلف بحسب الأزمنة والظروف-؛ فهذه الأمور و إن كانت أحكامها الكلّية واردة فى الشّرع بنحو بسيط، مثل ما ورد فى صفات القاضى القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۷۲ و جابى الصدقة و غير ذلك، إلّاأنّ تشخيص مواردها و تطبيقها على مصاديقها موكول إلى نظر السلطان و ولى الأمر. و أمّا غير هذه الأمور من الأحكام الكلّية الواردة على موضوعاتها الكلّية فليست بيد السّلطان، بل بيد الشّارع المقدّس؛ و ليس للنّبى تشريع فى قبال تشريع اللّه حتّى يكون هناك تشريعان فى الأحكام الكلّية. و إن شئت قلت: ما من موضوع كلّى إلّاو له حكم كلّى فى الشرع من قبل اللّه سبحانه، و حينئذ لايبقى مورد لتشريع النّبى صلى الله عليه و آله أحكاماً كلّية على موضوعاتها الكلّية؛ و إنّما سلطانه صلى الله عليه و آله على تعيين مصاديقها، و تطبيقها فى الموارد التى فيها مصلحة للمسلمين بحسب اختلاف الظروف؛ و من المعلوم أنّ الضرر و الضرار من الموضوعات الكلّية الّتى تحتاج إلى حكم كلّى، فليسا فى حيطة سلطنة ولىّ أمر المسلمين بل فى حيطة التشريع الإلهى لا غير. نعم لو كان حكمه صلى الله عليه و آله مقصوراً على قلع شجرة «سمرة» أمكن القول بأنّه من قبيل الأحكام السلطانيّة، ولكنه ليس كذلك. و ثالثاً: الظاهر أنّ حكمه صلى الله عليه و آله فى قضية سمرة كان من باب القضاء و أنّ المقام كان من مقامات التنازع فى الحقوق و الأموال، غاية الأمر أنّه قد يكون النزاع ناشئاً من الجهل بالحكم، و من الجهل بمصاديقه أخرى. و الشاهد على ذلك أنّ سمرة- كما يظهر من الرّواية- كان يدّعى أنّ وجوب الاستئذان من الأنصارى تضييق فى دائرة سلطنته فيما كان له من حقّ العبور إلى نخلته، فلذا قال: أستأذن فى طريقى إلى عذقى؟ و كان الأنصارى أيضاً يرى أنّ له إلزامه بذلك، فشكاه إلى النّبى صلى الله عليه و آله، فقضى له عليه، ثمّ ذكر حكماً عامّاً شرعياً يستفاد منه أحكام أشباهه. و يشهد بذلك ما ورد فى الرواية من التعبير بالقضاء؛ و ذكره فى

ضمن أقضيةُ النّبى صلى الله عليه و آله فى روايات الفريقين. و قد كان هذا العنوان- أى عنوان القضاء- مستعملًا فى هذا المعنى من لدن زمن النّبى صلى الله عليه و آله، إذا كان محفوفاً بقرينة الدعوى و الشكوى و المنازعة.

المقام الثالث: التنبيهات

اشارة

ذكر غير واحد من الأعلام هنا تنبيهات بيّنوا فيها حدود هذه القاعدة و مجراها، و فروعاً تستنبط منها، و مغزاها، و رفع ما يورد عليها من الإيرادات؛ فنذكرها و نذكر ما عندنا فيها، ثمّ نعقّبها بما أهملوا ذكره من الأمور المهمّة الّتى لها دخل فى تحقيق حدود القاعدة و فروعها، فنقول و من اللّه سبحانه نستمد التوفيق:

التّنبيه الأوّل: هل هذه القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات؟

ذهب غير واحد من المحقّقين تبعاً لشيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره فى ما أفاده فى (الفرائد) إلى أنّ هذه القاعدة و إن كانت متينة سنداً و دلالة، إلّاأنّها موهونة بكثرة التخصيصات الواردة عليها، بحيث يكون الخارج منها أضعاف ما بقى تحتها؛ بل لو أريد العمل بها على عمومها حصل منها فقه جديد. و من هنا يعلم بأنّ لها معنى آخر غير ما يظهر لنا فى بادئ النظر لايرد عليه تخصيص كثير. و عليه، تكون القاعدة مجملة لنا؛ و علينا الاقتصار فى العمل بها على الموارد التى عمل بها الأصحاب ممّا يعلم انحصار مدرك المسألة عندهم بهذه القاعدة لاغير. و قد زعم بعضهم أنّ عمل الأصحاب بها جابرٌ للوهن المذكور؛ و كأنّه قد وصلت إليهم قرائن بيّنت لهم مغزاها و مفادها لم تصل إلينا! مع أنّ الناظر فى كلماتهم يعلم علماً قطعيّاً بعدم وصول شى آخر إليهم هنا عدا هذه الرّوايات المعروفة المشهورة، و قد عملوا بظواهرها و بنوا عليها أحكاماً كثيرة فى مختلف أبواب الفقه. فراجع كلام شيخ الطائفة و العلّامة، و غيرهما من نظرائهما من القدماء و المتأخرين، فى أبواب بيع الغبن، و شبهها ممّا استندوا فيه إلى هذه القاعدة، تجده شاهد صدق على ما ادّعينا؛ فكيف يكون عملهم- و الحال هذه- جابراً لهذا الضعف و دافعاً لهذا الإشكال؟ و قد شاع اليوم هذا النحو من الإستدلال فى موارد كثيرة، حيث لم يتيسّر لهم حلّ بعض الإشكالات الواردة على بعض القواعد، فاستراحوا إلى عمل الأصحاب؛ مع أنّ التّدبّر فى كلماتهم يرشدنا إلى أنّ أصحابنا الأقدمين لم يزيدوا علينا فى كثير من هذه المباحث شيئاً، إلّاصرافة الذّهن وجودة النّظر العرفى، الموجبة لكشف مغزى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧۴ كلماتهم عليهم السلام لهم. و كأنّ هذا المعنى قد ألجأ شيخنا العلّامة الأنصارى فى بعض كلماته إلى حلّ هذا الإشكال، تارة: بمنع أكثرية الخارج منها و إن سلّمت كثرته، و أخرى: بخروج ما خرج بعنوان واحد؛- بناءاً على ما اختاره فى أبواب العموم و الخصوص من عدم استهجان كثرة التخصيص إذا كان بعنوان واحد-. و أورد عليه المحقق الخراسانى فى بعض حواشيه على (الفرائد) بأنّ خروج أفراد كثيرة بعنوان احد إنّما يمنع من استهجان التّخصيص إذا كانت أفراد العام هى العناوين لا الأشخاص. أقول: الظّاهر أنَّ تسالمهم (قدّس اللّه أرواحهم)- على كثرة ما خرج من عموم قاعدة لاضرر- إنّما نشأ ممّا يترائى فى بادئ النّظر من وجود أحكام ضرريّة كثيرة فى الشريعة، كوجوب الأخماس و الزكوات و أداء الديّات و تحمّل الخسارات عند الإتلاف و الضمانات، و غير ذلك ممّا يتضمّن ضرراً مالياً؛ و كوجوب الجهاد و الحج و غير هما، ممّا يحتاج إلى بذل الأموال و الأنفس؛ و كوجوب تحمّل الحدود الشرعية و القصاص و أشباهها، ممّا يتضمّن ضرراً نفسياً أو عرضياً. فإنَّ هذه الأحكام ثابتة فى الشريعة ظاهرة عند أهلها، خواصّهم و عوامهم. و فيه، أولًا: إنّ هذا الأشكال على فرض صحّته- و هو غير صحيح كما سيأتى- إنما يلزم القائلين بكون مفاد القاعدة نفى

الأحكام الضررية فى الشريعة، و أمّا على المختار من أنّ مفادها نفى إضرار النّاس بعضهم ببعض، و أنّ الشّارع لم يمض الإضرار فى عالمى الوضع و التكليف، فلا مجال له قطعاً. نعم قد عرفت أنّ هذه القاعدة تدلّ بالملازمة و الأولويّة على أنّه لاضرر من ناحية أحكام الشرع على أحدٍ؛ و من المعلوم أنّ هذه الملازمة لاتنفى شيئاً من الأحكام الّتى يترائى منها الضرر، بل أقصى ما يستفاد منها هو أنّ هذه الأحكام- بعد ثبوتها و تحقّقها و لو بطرق ظاهريّة- مشتملة على مصالح جمّة تكون بلحاظها أمراً نافعاً محبوباً لا ضاراً مبغوضاً؛ و ما نراه من الضرر أحياناً بادئ الأمر إنّما هو لعدم علمنا القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۷۵ بمنافعها و مصالحها، و إلّافالعالم بفوائد الخمس و الزكاة و الديّات يراها لازمة ببداهة عقله و حكومة فطرته، لِما فيها من المصالح. و ثانياً: نمنع كون هذه الأحكام كلّها أوجلها ضرريّة بنظر العرف و العقلاء؛ فإنّ اشباهها أو ما يقرب منها متداولة معروفة بينهم، يحكمون بها و يرونها حقاً نافعاً لا ضاراً باطلًا؛ فإنّهم لايزالون يحكمون بلزوم بذل الخراج و العشور، و أنَّ فيها صلاح المجتمع الّذى يقوم صلاح الأفراد بصلاحه، و لاتنحفظ منافعهم إلّابه. و قد استدلّ الإ مام أميرالمؤمنين عليه السلام بهذا الإرتكاز العقلائى فى عهده المعروف إلى مالك الأشتر، حيث قال: «فالجنود بإذن اللّه حصون الرعية و زين الولاة و عزّ المسلمين و سبل الأمن، و ليس تقوم الرّعية إلّابهم، ثمّ لا قوام للجنود إلّابما يخرج اللّه لهم من الخراج الّذى يقومون به على جهاد عدوّهم و يعتمدون عليه فيما يصلحهم». و كذلك عندهم حدود و ديّات، يرون إجرائها صلاحاً للمجتمع الّذى يرتبط به صلاح كلّ فرد فرد منهم، و إن كانت فى الأنظار البدوية الساذجة ضرريّة. و الحاصل أنّ جلّ هذه الأمور أو أشباهها موجودة عند العقلاء، و هم لا يرون فيها ضرراً، بل يرونها نافعة؛ و القول بأنّ العرف بالنّظر البدوى يحكم بكونها ضرريّة، فتشملها قاعدة لاضرر، ساقط جداً؛ لأنّ العرف لو حكم بكونها مصاديق للضرر من باب المسامحة لايلزمنا متابعته بعد ما يحكم بعدم كونها كذلك بعد تكرار النظر. و بالجملة، الصغرى فى جلّ الأمثلة المذكورة ممنوعة، فإن بقى هناك موارد يصدق عليها عنوان الضرر بالنّظر غير المسامحى العرفى، فلا شكّ أنّها طفيفة لا يلزم منها تخصيص الأكثر. و أمّا ما أفاده العلّامة الأنصارى من كفاية الخروج بعنوان واحد فى دفع محذور تخصيص الأكثر، و ما ذكره المحقق الخراسانى من أنّ ذلك إنّما يصحّ إذا كان ما تحت العام هى العناوين لا الأفراد، فكلّاهما ممنوعان؛ لما حقّقناه فى محلّه من استهجان التّخصيص ببعض مراتبه، و إن كان بعنوان واحد أو كان ما تحت العام هى العناوين لا الأفراد؛ كما يظهر بمراجعة امثلتها العرفية.

التنبيه الثّانى: هل فى هذا الحديث شئ يخالف القواعد؟

قال شيخنا العلّامة الأنصارى رضوان اللّه عليه بعد نقل قضية سمرة: و فى هذه القصّة إشكال من حيث حكم النّبى صلى الله عليه و آله بقلع العذق، مع أنّ القواعد لاتقتضيه؛ و نفى الضرر لا يوجب ذلك- ثمّ قال-: لكن لايخلّ بالإستدلال» إنتهى كلامه. و حاصل الإشكال عدم إنطباق بعض ما ذكر فى الرّواية على هذه القاعدة، و لا على سائر القواعد المعمولة؛ لأنّ أقصى ما يستفاد من قاعدة نفى الضرر هو لزوم إستئذان سمرة من الأنصارى، لما فى تركه من الضرر عليه، و أمّا قلع نخلته و رميها إليه عند إبائه عن الإستئذان فلا؛ مع أنّ ظاهر الرّواية أنّ هذا الحكم معلّل بالقاعدة المذكورة. أقول: و يمكن الذب عنه بأنّ الظّاهر أنّ حكمه صلى الله عليه و آله بذلك كان من باب حسم مادة الظلم و الفساد و إحقاق الحق؛ لأنّ النّخلة لو بقيت- و الحال هذه- كان الأنصارى دائماً فى عذاب و شدة، بل لعلّها صارت منشأ لمفاسد أخر؛ فلم يكن هناك طريق لدفع شرّ سمرة و قطع ظلمه عن الأنصارى، الواجب على ولىّ أمر المسلمين، إلّابقلع نخلته و رميها إليه. و عليه يستقيم تعليل هذا الحكم بنفى الضرر، لأنَّ ضرر دخول سمرة على الأنصارى بلا إذن منه، إذا كان منفياً فى الشريعة، و انحصر طريق دفعه فى قلع النّخلة، صحّ تعليل الحكم بقلعه بأنّه لاضرر و لاضرار؛ فهو من قبيل التعليل بالعلّة السّابقة. فالتّعليل فى محلّه و الإشكال مدفوع. و غير خفى أنّ هذه الحكم لايختصّ بالنّبى صلى الله عليه و آله، بل لحكام الشّرع أيضاً ذلك، إذا لم يجدوا بدّاً منه فى قطع يد الظّالم و حفظ حق المظلوم؛ فما أفاده المحقّق النّائينى فى المقام، من أنّ القلع لعلّه كان من

باب قطع الفساد لكونه صلى الله عليه و آله أولى بالمؤمنين من أنفسهم، في غير محلّه. و ذكر هذه المحقّق طريقاً آخر في دفع هذا الأشكال حاصله: إنّ الضرر و إن كان القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۷۷ ينشأ من دخول سمرة على الأنصارى بلا استئذان منه، ولكن منشأ جواز دخوله كان هو استحقاقه، لكون النّخلة باقية في البستان؛ فالضرر و إن نشأ عن الدّخول، إلّاأنّه كان معلولًا لاستحقاق إبقاء النّخلة. فرفع هذا الحكم إنّما كان برفع منشأه، و هو إستحاق الإبقاء؛ كارتفاع وجوب المقدّمة برفع وجوب ذيها. فالقاعدة رافعة لإستحقاق بقاء النّخلة، و لازمه جواز قلعها؛ فيصحّ حينئذ تعليل الحكم المزبور بالقاعدة. إنتهى ملخّصاً. و أنت خبير بما فيه؛ فإنّه أولًا: مخالف للوجدان، و لظاهر الرواية معاً؛ لظهورها في أنّ سمرة لو كان يرضى بالاستئذان من الأنصارى لم يكن عليه بأس، و لم يجز قلع نخلته؛ ولكنّه لمّا أبى و أصرّ على الإضرار بالأنصارى حكم بذلك في حقّه. مع أنّ ما ذكره قدس سره لوتمّ لاقتضى جواز قلع النّخلة في هذه الحال أيضاً؛ لما ذكره من أنّ استحقاقه لإبقائها كان موجباً لجواز الدّخول على الأنصارى بغير إذن منه، و هذا الجواز بنفسه حكم ضررى، و إن لم يعمل بمقتضاه، و لم يدخل على الأنصارى بغير إذن منه. و ثانياً: إنّ بقاء العذق في البستان كان له آثار شرعيّة مختلفة، منها: جواز الدّخول بلا استئذان؛ فإذا كان خصوص هذا الأثر ضرريّاً، فاللازم نفي ترتّبه، لانفي ذات المؤثّر بجميع آثاره. و السرّ في هذا أنّ الحكم باستحقاق إبقاء النّخلة كما أنّه من الأحكام الشرعيّة و أمره بيد الشارع رفعاً و وضعاً، فكذلك ما له من الآثار المختلفة المترتّبة عليه شرعاً، و الجزء الأخير من العلّة التامّة للضرر هو الدخول في البستان بلا استئذان، فاللازم رفع هذا الأثر خاصة، لاذات الموضوع بجميع آثاره. فاللازم أن يحكم بجواز إبقاء النّخلة، و ترتّب جميع آثاره عليه ما عدا الدّخول عليه بغير إذنه. و أمّا قياسه على باب المقدمة فهو كماترى، للفرق الواضح بين المقامين؛ فإنّ الترتّب هناك تكويني ليس أمره بيد الشّارع، فليس له رفع وجوب المقدّمة إلّابرفع وجوب ذيها، بخلاف المقام. فكأنّه قدس سره خلط بين الترتّب الشّرعي و التكويني، فتدبّر جيّداً.

التّنبيه الثالث: في وجه تقديم هذه القاعدة على أدلّة الأحكام الأوّليّة

المعروف في وجه تقديم عموم هذه القاعدة على أدلّة الأحكام الشّرعيّة أنّه من باب حكومتها عليها؛ فليستا من قبيل المتعارضين حتّى تلاحظ النّسبة بينهما، أو يطلب الترجيح. و قد ذكر في وجه تقديمها عليها وجوه آخر، و لكن هذا البحث مبني على مختاراتهم في معنى الحديث. فمن قال بأنّ معناه نفي الحكم الضررى، فهو قائل بالحكومة لامحالة؛ لأنّه بمدلوله اللّفظي ناظرٌ إلى أدلّة الأحكام الأوّلية، فيكون حاكماً عليها. و كذلك الكلام على مذهب من يقول بأنّ معناه نفي الحكم الضررى بلسان نفي موضوعه. و أمّا بناء على ثالث الأقوال في معنى الحديث- و هو أن يكون النّفي بمعنى النّهي- فلا يبقى مورد للحكومة، و لاربط له بأدلّة الأحكام، بل هو كسائر النّواهي الشرعيّة الواردة في مواردها بلا تفاوت بينها. و كذا الكلام على المعنى الرابع، و هو إرادة نفي الصفة- أعني صفة عدم التدارك- عن نفي الضرر ليكون إشارة إلى لزوم تدارك الضرر؛ فإنّه حينئذ حكم مستقل في قبال سائر الأحكام، يختصّ بموارد الغرامات، و يدلّ على اشتغال ذمة الضارّ بغرامة ضرره؛ فيقدّم على العمومات الدالة على براءة الذمة منها؛ إمّا لكونه أخصّ منها، أو لعدم بقاء المورد له على فرض عدم التقدّم، أو لقوّته و إبائه عن التخصيص. هذا كلّه بناءً على مختارات القوم. و أمّا بناءً على مختارنا في معنى الحديث، و أنّ مفاده نفي إمضاء إضرار النّاس بعضهم ببعض في عالمي الوضع و التكليف، فالظاهر أيضاً عدم حكومته على أدلّة الأحكام الأُخر، لعدم كونه ناظراً إليها؛ فإنّ الحكومة عبارة عن كون أحد الدليلين بمدلوله اللّفظي ناظراً إلى الآخر، بحيث لولاه لكان لغواً باطلًا. إمّا بأن يتصرّف في موضوعه، كقول المولى لعبده: «إنّ الفاسق ليس بعالم»، في قبال قوله: أكرِم العلماء. أو بالتّصرّف في متعلّقه، كقوله: «مجرّد الإطعام ليس من الإكرام». أو بالتصرف في حكمه، كقوله: «إنّما عنيت بذاك الأمر القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۷۹ أو بالتّصرّف في نسبة الحكم إلى موضوعه، كقوله: «إكرام الفاسق ليس إكراماً للعالم». فإذن لا تنحصر الحكومة في الثلاثة الأولى كما أفاده المحقّق النّائيني في بعض كلماته في المقام. و من المعلوم أنّ شيئاً من هذه الأمور غير موجود في المقام. نعم، هو

مقدّم على أدلّة سائر الأحكام لوجهين آخرين: أحدهما: قوّة الدلالة، لاشتماله على نفى وجود الضرر رأساً، الظّاهر فى كمال التّحاشى و التباعد عنه؛ لاسيّما إذا أضيف إليه قيد: «فى الإسلام»- لو ثبت هذا القيد بحسب الأخبار، و قد عرفت الكلام فيه فى مقدّمة البحث. ثانيهما: إباؤه عن التخصيص؛ لكونه فى مقام الإمتنان، و للمناسبات المغروسة فى الأذهان بين هذا الحكم و موضوعه، كما لايخفى على المتأمّل الخبير. و لذا يستنفر الطبع من تخصيص هذا الحكم، و لو بالتّخصيص المتّصل، بأن يقال: لايجوز لأحد أن يضرّ بأحد إلّا فى كذا و كذا، و لو خرج منه بعض الموارد- كما إذا كان الإضرار بحقّ- فهو فى الحقيقة خروج موضوعى، لأنّه إحقاق حق لا إضرار، فتأمّل.

التّنبيه الرّابع: هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟

قد عرفت عند بيان المختار فى مفاد القاعدة أنّها لا تدلّ على نفى التكاليف الضرريّة، كالوضوء و الصوم الضرريين، و أنَّ اللازم الرجوع فى هذه الموارد الى قاعدة: «نفى الحرج»؛ و أمّا على مختار القوم من دلاتها على نفيها، فهل هو من باب الرخصة أو العزيمة؟ لا إشكال فى عدم وجوب الوضوء الضررى و شبهه، إذا كان المكلّف عالماً بموضوع الضرر على مختارهم، و إنّما الكلام فى صحّته حينئذ و إن لم يكن واجباً. نقل المحقق النّائينى القول بالصحّة عن بعض الأعاظم و لم يسمّه، و استدلّ له بأنّ «لاضرر» إنّما يرفع الوجوب فإنّه ضررى، و أمّا أصل الجواز و المشروعيّة فلا، لأنّ الإمتنان لايقتضى أزيد ممّا ذكر. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۸۰ و ببيان آخر: أدلّة وجوب هذه الأمور دالّة بالإلتزام على وجود ملاكاتها حتّى فى موارد الضرر، و أدلّة نفى الضرر إنّما تعارضها فى دلالتها المطابقيّة على الوجوب، و لاتعارضها فى دلالتها الالتزامية على وجود ملاكاتها الموجب لمشروعيّتها فى هذه الموارد. و قد استحسن هذا البيان بعض أعاظم العصر فى (مستمسكه). و أورد المحقق النّائينى على البيان الأوّل بأمرين: أحدهما: إنّ هذه الأحكام أمور بسيطة لاتركيب فيها حتّى يرتفع بعض أجزائها و يبقى الآخر. ثانيهما: إنّه يستلزم كون ما فى طول الشى فى عرضه؛ فإنّ التيمّم متأخّر عن الوضوء، و إذا كان المكلّف فى موارد الضرر مرخّصاً شرعاً فى الطهارة المائيّة مع جواز الإكتفاء بالطهارة الترابيّة يلزم اتّحادهما فى الرتبة، و هو باطل؛ لأنّ المكلّف إذا كان قادراً على الطهارة المائية لم يدخل تحت قوله تعالى: «فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدَاً طَيِّبَاً». «۱» أقول: يمكن الجواب عنهما، أمّا عن الاوّل: فبأنّ طريقه غير منحصر فى تجزئة الحكم البسيط، بل يمكن أن يكون من باب تقييد إطلاقات نفى الضرر بعدم إقدام المكلّف على التكليف الضررى، بأن يقال: إنّ وجوب الوضوء الضررى منفى عند عدم الإقدام لاغير، و لازم ذلك مشروعيّته و إن لم يكن واجباً. و الدليل عليه إنصراف الإطلاقات إليه، فتأمّل؛ فإنّ دعوى الإنصراف فيها عن هذه الصورة مشكلة جداً. و عن الثّانى: بعدم قيام دليل على كون الطهارة الترابيّة فى طول الطهارة المائية دائماً حتّى فى أمثال المقام، ولو سلّمنا شمول إطلاق الآية الشريفة لها، فهو إطلاق كسائر إطلاقات أدلة الأحكام، محكوم لقاعدة «لاضرر» أو مخصّص بها، فتأمّل، و الأولى فى دفع هذا الإشكال منع شمول الآية و دلالتها على المقام، و لا أقلّ من إجمالها من هذه الجهة، فتدّبر. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۸۱ و التّحقيق أنَّ هذه المسألة مبتيّة على مسألة حرمة الأضرار بالنّفس على الإطلاق، فإن قلنا بالحرمة فهذا الوضوء حرام لايمكن التقرّب به بلا إشكال؛ لأنّ حركات الوضوء متّحدة مع عنوان الإضرار بالنّفس. و على فرض كون الوضوء سبباً له لامتّحداً معه لايمكن أيضاً التقرّب به؛ لما حققناه فى محلّه من سراية الحسن و القبح من المسبّبات إلى الأسباب التوليديّة. هذا، ولكن الكلام فى حرمة الإضرار بالنّفس بهذا العموم، و تمام الكلام فى محلّه؛ و إن كان الأقوى فى النّظر عاجلًا عدم مشروعيّة هذا الوضوء على القول بشمول «لاضرر» لأمثال هذه التكاليف.

التّنبيه الخامس: هل الأمر يدور مدار الضرر الواقعى أو لا؟

إذا جهل بالضرر مع وجوده واقعاً فقد يقال بالصحّة؛ لِما يظهر اختياره من السيّد السند المحقّق اليزدى فى باب الوضوء عند ذكر الشرط السابع من شرائطه حيث قال: «و لو كان جاهلًا بالضرر صحّ، و إن كان متحقّقاً فى الواقع و الأحوط الإعادة أو التيمّم»، و كأنّه عدل عنه فى المسألة ۳۴ من هذا الباب حيث قال: «لو كان أصل الإستعمال مضرّاً، و توضأ جهلًا أو نسياناً فإنّه يمكن الحكم ببطلانه، لأنّه مأمور واقعاً بالتيمّم». و كيف كان فقد أفتى بالصحّة غير واحد من أعلام محشّيها (قدّس اللّه أسرارهم). و غاية ما يستدلّ به على الصحة أمران: أحدهما: إنّ القاعدة واردة مورد الإمتنان، و لا مِنّة فى نفى صحّة مثل هذا الوضوء؛ فإنّه لايزيد المكلّف إلّاعناءً و شدة، كما لايخفى. ثانيهما: إنّ الضرر هنا مسبّب عن جهل المكلّف، لاعن حكم الشّارع؛ فإنَّ غفلته عن الواقع هى الّتى أوقعته فى الضرر. و من المعلوم أنّ المنفى بهذه القاعدة هو الضرر النّاشئ من قبل حكم الشّارع لاغير. ولكن يرد على الأوّل منهما أنّ المنّة إنّما هى بلحاظ نوع الحكم، لابلحاظ أشخاصه القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۸۲ و أفراده و كلّ واحد واحد من الوقائع الشّخصيّة؛ فرفع وجوب الوضوء الضررى إذا كان بحسب نوعه منة على العباد، كان داخلًا تحت القاعدة على الإطلاق. و ما يتوهّم كثيراً من دورانه مدار الأشخاص و لزوم المنّة فى كل واحد من الأحكام الشّخصيّة المرفوعة- و كثيراً ما يرتّب عليه فروع مختلفة- باطل جداً، لأنّ المتيقّن إنصراف أدلّة «لاضرر» عن الموارد الّتى لاتكون بحسب نوعها منّة على العباد لاغير. و يشهد على ذلك أنّ حديث الرّفع أيضاً واردٌ مورد الإمتنان، و لايزالون يستدلون به على عدم نفوذ المعاملات الّتى وقعت عن إكراه- بل استدلّ به الإمام عليه السلام على ذلك أيضاً- حتّى فيما إذا كان فى نفوذها مصلحة المكره بالفتح أحياناً، و إن لم يعلم هو به؛ فلا يراعى فيه ملاك الإمتنان فى كلّ واحد من الموارد الشخصيّة. و لو كان مراعاة ذلك لازماً لكان الحكم ببطلان عقد المكرَه على الإطلاق بمقتضى حديث الرّفع فى غير محلّه، و لكان و القول بأنّ نفوذ تلك المعاملة بغير رضى المالك مشتمل على الضرر دائماً- و إن كان فيها منافع جمّة له واقعاً- لما فيه من سلب إختيار المالك و قصر دائرة سلطنته، شططاً من الكلام. و هكذا الكلام فى نفى آثار غير الإكراه من التسعة، كالجهل و النسيان، فإنّه لايكون فيه ملاك المنّة فى جميع الحالات، مع إطلاقهم القول برفعها. و ليس ذلك إلّامن جهة كفاية ملاك المنّة بحسب نوع الحكم و نوع مصاديقه. فالصواب فى وجه الحكم بصحّة العبادة فى المقام هو الوجه الثّانى، و يمكن تقريبه بوجه آخر أتمّ و أقوى و هو: إنّه لا إشكال فى أنّ الضرر فى هذه الموارد من قبيل العناوين الثّانويّة الّتى تكون مانعة عن تأثير العنوان الأوّلى بملاكه، الّذى يكون على نحو الإقتضاء لا العلّية التامة؛ فالوضوء الضررى فى حدّ ذاته واجد للملاك، ولكن هذا العنوان الثّانوى بملاكه يمنع عن تأثيره؛ و من المعلوم أنَّ الضرر إذا كان متوجّهاً نحو المكلّف على كل حال، لجهله بالواقع، كان الحكم بنفيه بلا- ملاك، لعدم إمكان استيفاء الشّارع غرضه منه؛ فالحكم بنفيه حينئذ حكم بلا ملاك و لغو محض. و إن هو إلّانظير الحكم ببطلان وضوء القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۸۳ المكره على إستعمال الماء مع كونه مضراً له؛ فهل يساعد وجدان أحد على الحكم ببطلان وضوئه فى هذا الحال إذا أتى به عن قصد؟ و ممّا ذكرناه يظهر أنَّ المكلّف غير مأمور بالتّيمّم فى محل البحث، بل هو مأمور بالوضوء واقعاً. فما ذكره فى العروة من تعليل بطلان الوضوء بعدم الأمر به واقعاً فى غير محلّه؛ اللّهم إلّاأن يقال: إنَّ نظره فى ذلك إلى إطلاق الأخبار الخاصّة الواردة فى باب التيمّم فيما إذا كان إستعمال الماء مضرّاً. ولكن الإنصاف أنَّ شمولها لصورة وجود الضرر واقعاً مع جهل المكلّف به محل تأمّل و إشكال. هذا كلّه إذا كان الضرر موجوداً فى الواقع مع جهله به؛ و أمّا عكس المسألة و هو: إذا كان إستعمال الماء مضرّاً باعتقاده و مع ذلك توضأ و اغتسل، ثمّ بان عدم الضرر فيه، فظاهر غير واحد منهم الحكم بالبطلان فيه- كما يظهر من كلماتهم فى أبواب مسوغات التيمّم-. و الوجه فيه: إمّا كونه مأموراً بالتيمّم، و عدم كونه مأموراً بالوضوء؛ نظراً إلى صدق عدم التمكّن من استعمال الماء فى حقّه، لأنّ المراد من «عدم الوجدان» فى قوله تعالى: «فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً» عدم التمكّن من استعماله؛ سواء كان لعدم وجوده، أو لعدم القدرة على استعماله لمانع شرعى أو عقلى. و يظهر إختيار هذا الوجه من المحقّق النائينى قدس سره. أو لعدم تمشّى قصد القربة منه مع كونه باطلًا و حراماً باعتقاده، و لو فرض تمشيها منه فلا- يكون الفعل مقرّباً؛ لأنّه حرام واقعاً. بل لأنّ الفعل إذا وقع بعنوان التجرى

فهو كالمعصية الحقيقة فى كونه مبعّداً للعبد من ساحة المولى و مانعاً من التّقرّب إليه. و قد اعتمد على هذا الوجه فى «المستمسك». و الإنصاف أنّ شيئاً من الوجهين لايكفى فى إثبات البطلان؛ أمّا الأوّل: فلأن مجرّد تخيّل الضرر لايجعله غير واجد للماء و غير متمكّن من إستعماله، بل هو متخيّل لعدم، التمكّن، لاـ أنّه غير متمكن واقعاً. و إن هو إلّانظير من يكون مستطيعاً فى والواقع و هو لاـ يعلم باستطاعته، أو يكون قادراً على الصلاة قائماً و هو يزعم أنّه غير قادر؛ فهو مأمور واقعاً بالطهارة المائية و إن كان معذوراً مادام جهله. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۸۴ و أمّا قياس ذلك على ما ذكروه فى باب صحّة صلاة من يكون الماء فى راحلته و هو لايعلم به فهو قياس مع الفارق؛ لأنّ الجهل هناك مانع عقلى من استعمال الماء كما هو ظاهر، بخلاف الجهل فى ما نحن فيه، فإنّه ليس مانعاً عقلًا و لاشرعاً؛ كيف و المفروض أنّ المكلّف قد أقدم على الوضوء فكيف يقاس به؟ فتدبّر. و أما عدم تمشّى قصد القربة، فهو ليس دائميّاً، كما يظهر من ملاحظة حال عوام النّاس فى أمثال المقام. و كون التجرى مبعّداً و مانعاً من التّقرّب أيضاً محل للكلام. فالعمدة فى وجه البطلان هو إستظهار الموضوعيّة من عنوان «الخوف» الوارد فى أبواب التيمّم، الصّادق فى المقام، لأنّ المفروض كون المكلّف خائفاً من استعمال الماء بل عالماً بالضرر- و إن لم يكن كذلك فى الواقع- ولكن فى هذا الإستظهار ايضاً كلام فى محلّه من الفقه.

التّنبيه السّادس: هل القاعدة شاملة للعدميات أو لا؟

اشارة

لاـ إشكال فى شمول القاعدة للأحكام الوجوديّة، و إنّما الكلام فى شمولها للعدميات. و حاصل القول فيه أنّه هل يجوز التمسّك بالقاعدة لإثبات أحكام وجوديّة فى موارد يلزم من فقدها الضرر، بأن يكون عدم الحكم مشتملًا على الضرر فيتمسّك بالقاعدة لنفيه و يستنتج منه حكم وجودى، أو لاـ؟ و مثّلوا له بضمان ما يفوت من عمل الحرّ بسبب حبسه، و بما لو فتح إنسان قفص طائر فطار؛ فإنّ عدم الضّمان فى المقامين أمر ضررى، و إثباته رافع لذلك الضرر. هذا ولكن فى التمثيل الثّانى إشكال ظاهر، لأنّه مشمول لقاعدة الإتلاف؛ فإنّ فتح قفص الطائر سبب لإتلافه و داخل تحت أدلّة الإتلاف بلا كلام. اللّهم إلّاأن يقال: إنّ النّظر هنا إلى شمول قاعدة لاضرر له و إن كان حكمه معلوماً من جهة قاعدة الإتلاف. ولكنّه كماترى؛ ولذلك اقتصروا فى ذكر المثال الأوّل على عمل الحرّ، مع أنّه لافرق بين عمل العبد و الحرّ من هذه الجهة، و إنّما الفرق بينهما من جهة صدق الاتلاف فى عمل العبد لأنّه مال، و عدم صدقه فى عمل الحرّ لعدم صدق المال عليه. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۸۵ و كيف كان، فهذا النزاع كما يتصوّر بين القائلين بدلالة الحديث على نفى الأحكام الشّرعيّة الضرريّة مطلقاً كذلك يتصوّر على المختار، من عدم دلالته إلّاعلى نفى إمضاء إضرار النّاس بعضهم ببعض فى عالمى الوضع و التكليف؛ فما نذكره من الوجوه الآتية لتعميم القاعدة جارٍ على المذهبين. و إذ قد عرفت ذلك، فاعلم أنّ الحقّ عدم الفرق بين الأمور الوجوديّة و العدميّة هنا؛ و يدلّ عليه أمور: الأول: أنّ ما يطلق عليه الحكم العدمى فى أمثال المقام يكون فى الحقيقة حكماً وجودياً، فعدم الضمان فى المثالين عبارة أخرى عن الحكم ببرائة الذمّة، و هى حكم شرعى يحتاج إلى جعل الشّارع كما يحتاج شغل الذمّة إليه. و إن شئت قلت: براءة الذّمة فى باب الأحكام الوضعيّة نظير الإباحة فى باب الأحكام التكليفيّة؛ فكما أنَّ الإباحة و الترخيص فى مواردها من الأمور الوجوديّة، فكذلك حكم الشّارع ببرائة ذمّة الحابس للحرّ عن الغرامة حكم وضعى وجودى. و توهّم أنّ الإباحة التكليفيّة كالبرائة الوضعيّة من الأمور العدميّة المطابقة للأصل غير محتاجة إلى التّشريع و الجعل فاسد، لأنّ الأحكام الخمسة بأجمعها أمور وجوديّة، غاية الأمر أنّ بعضها محتاج إلى البيان، و بعضها يستكشف من عدم البيان؛ و الحاجة إلى البيان و عدمه غير الحاجة إلى الجعل و عدمه، كما هو ظاهر. و لذا يترائى من الشّارع المقدّس إنشاء الإباحة فى موارد كثيرة، كقوله: «كلّ شى حلال» و أمثاله فإنَّ التّحليل و الترخيص و الإباحة فى هذه الموارد أمور وجوديّة أنشأها الشارع. الثّانى: الظاهر من قوله: «لاضرر و لاضرار» أنّه لاضرر من ناحية الشارع على أحد- على قولهم-، أو من ناحية المكلّفين بعضهم إلى بعض- على المختار-؛

فالمنفی هو الضّرر المستند إلی الشّارع أو إلی المکلّفین. فلو لزم من عدم الجعل فی بعض الموارد إستناد الضرر إلیه- کما فی مثال الحرّ المحبوس- وجب نفیه بالقاعدهٔ. فالدلیل لیس فیه عنوان: «الحکم الضرری» حتّی یتکلّم فی صدقه علی العدمیات، بل المدار علی صدق نسبهٔ الإضرار إلی الشّارع أو إلی المکلّفین. القواعد الفقهیهٔ، ج ۱، ص: ۸۶ و دعوی أنَّ استناد الضرر لایصحّ إلّافی مورد الأفعال الوجودیّهٔ ممنوعهٔ جداً؛ ألاتری أنّه لو صرّح الشّارع بأنّ منافع الحرّ غیر مضمونهٔ و لایجب تدارکها و أن بلغ ضرره ما بلغ، صحّ لنا إن نقول: إنّ الحرّ المحبوس لم یقع فی هذه الخسارهٔ العظیمهٔ إلّا لقول الشارع کذا و کذا؟ و السرّ فی ذلک أنّ محیط التّشریع بجمیع شؤونه محیط حکومهٔ الشّارع، و الأمر فیه فی جمیع حرکات المکلّفین و سکناتهم إلیه؛ فما ینشأ من إهمال جعل بعض الأحکام من الضرر مستند إلیه، مثل ما ینشأ من أحکامه المجعولهٔ. ألاتری أن الوالی إذا أهمل فی وضع الأنظمهٔ اللازمهٔ و نصب الحرس و الشرط و تجنید الجنود لحفظ الرعیهٔ و نظام عیشهم فحدث فی أمورهم أحداث، فإنّها تنسب کلّها إلی سوء تدبیر الوالی و إهماله فی الأمور؟ و الحاصل أنّ ترک الفعل فی الموارد الّتی یترقّب وجوده، یصحّح إستناد لوازمه إلی من یترقّب منه، و لایشترط فی صحهٔ الإنتساب کون الفعل وجودیاً دائماً. و من المعلوم أنّ المترقّب من الشّارع المقدّس فی محیط التشریع جعل الأحکام الحافظهٔ لمصالح العباد و منافعهم، فلو أخلّ بها فقد ألقاهم فی الضرر، و هو منفی بمقتضی الحدیث. هذا علی مختار القائلین بأنّ المنفی هو الضرر من ناحیهٔ الشرع؛ و أمّا علی المختار فالأمر أوضح، لأنّ حبس الحرّ و إتلاف منافعه مثلًا إضرار من ناحیهٔ بعض المکلّفین ببعض، فهو منفی فی الشریعهٔ بجمیع آثاره التکلیفیّهٔ و الوضعیّهٔ، و لاینتفی إلّابثبوت الغرامهٔ له علیه، فتأمّل. و لعلّه إلیه یرجع ما أفاده شیخنا الأعظم العلّامهٔ الأنصاری قدس سره فی رسالته المعروفهٔ فی المسألهٔ فی مقام توجیه القول بشمول القاعدهٔ للعدمیات، حیث قال: (إنّ المنفی لیس خصوص المجعولات، بل مطلق ما یتدین به، و یعامل علیه فی شریعهٔ الإسلام، وجودیّاً کان أو عدمیّاً؛ فکما أنّه یجب فی حکمهٔ الشّارع نفی الأحکام الضرریّهٔ، کذلک یجب جعل الأحکام الّتی یلزم من عدمها الضرر). و لقد أجاد فیما القواعد الفقهیهٔ، ج ۱، ص: ۸۷ أفاد، قدّس الله سرّه الشریف. الثالث: لو سلّمنا عدم شمولها للعدمیات بالدلالهٔ اللفظیّهٔ، فلا أقلّ من دلالتها علیها بتنقیح المناط و إلغاء الخصوصیّهٔ و مناسبهٔ الحکم و الموضوع؛ و أیّ خصوصیّهٔ للوجود و العدم فی هذا الباب و فیما منّ الله به علی عباده من نفی الضرر عنهم؟ و غیر خفی أنّ کل ما یتصوّر فی الحکم بنفی الضرر و الضرار من المصالح و الملاکات فهو موجود فی طرفی الوجود و العدم من دون أی تفاوت؛ و مجرّد کون شیء من الأمور الوجودیّهٔ أو العدمیّهٔ لایکون مبدءاً للفرق فی المقام، و لیت شعری ماذا تصوّره القائلون بالتفرقهٔ بینهما؟

و قد یذکر للتعمیم وجوه أخر غیر صافیهٔ عن الإشکال:

منها: أنّ الحکم العدمی یستلزم أحکاماً وجودیّهٔ دائماً، لا لما ذکرناه فی الوجه الأوّل، بل لأنّ عدم ضمان ما أتلفه علی الحرّ من المنافع مثلًا یستلزم حرمهٔ مطالبته بالغرامهٔ و مقاصّته و التعرّض له. و فیه: إنّ حرمهٔ مزاحمهٔ النّاس فی سلطنتهم علی أموالهم و أنفسهم بغیر حقٍّ ثابت علیهم، لیس حکماً ضرریّاً أصلًا، و إنّما الضّرر فی المقام ینشأ من عدم ثبوت حقّ للحرّ علی من أتلف منافعه؛ فلو أمکن إثبات حقّ له علیه بأدلّهٔ نفی الضرر فهو، و إلّا فلا یجوز الإستناد إلیها لنّفی حرمهٔ المذکورات. و منها: أنّه یمکن استفادهٔ العموم من نفس قضیّهٔ «سمرهٔ»، حیث إنَّ النبی صلی الله علیه و آله سلّط الأنصاری علی قلع النّخلهٔ، و علّله بنفی الضرر؛ فإنّ الضّرر هناک فی عدم سلطنته علی القلع، فنفاه و أثبت سلطانه علیه. و فیه: ما عرفت فی التنبیه الثّانی من أن تسلیطه علیه إنّما کان من باب دفع المنکر، و مقدمهٔ لحفظ الحقّ، و حسماً لمادهٔ الفساد، بعد إبائه الشدید عن القیام بما هو وظیفته قبال الأنصاری. فالمرفوع أوّلًا و بالذات هو تسلّط سمرهٔ علی إتیان عذقه بغیر إذنٍ من الأنصاری- فإنّ الضّرر کان من ناحیته-، و من الواضح أنّه أمر وجودی. القواعد الفقهیهٔ، ج ۱، ص: ۸۸ و منها: أنَّ استشهاده علیه السلام بهذه القاعدهٔ فی حدیث الشفعهٔ لإثبات حقّ الشفعهٔ للشریک- مع أنّ الضرر إنّما هو فی عدم هذا الحقّ- دلیل علی شمولها للعدمیات؛ و کذلک استشهاده بها لإثبات حقّ الإنتفاع من فضل الماء فی حدیث منع فضل الماء. و فیه: أنّ

المرفوع فی حدیث الشفعهٔ هو لزوم البیع، و فی حدیث منع فضل الماء هو جواز المنع، و کلاهما أمران وجودیان، فتأمّل. و أمّا ما استدلّ به علی عدم العموم فهو أمور ذکرها المحقّق النّائینی قدس سره فی رسالته، نذکرها ثمّ نذکر ما عندنا فی دفعها. أحدها: أنّ الأمور العدمیّهٔ لایصحّ إستنادها إلی الشّارع. و قد عرفت الجواب عنه. ثانیها: أنَّه لو عمت القاعدهٔ الأمور العدمیّهٔ لزم تأسیس فقه جدید؛ فیلزم مثلًا کون أمر الطّلاق بید الزّوجهٔ لو کان بقائها علی الزوجیهٔ مضرّاً بحالها، کما إذا غاب عنها زوّجها، أو لم ینفق علیها لفقر أو عصیان، بل یلزم الإنفساخ بغیر طلاق. و یلزم أیضاً إنعتاق العبید إذا کانوا فی الشدّهٔ. و یلزم أیضاً وجوب تدارک کلّ ضرر یتوجّه إلی مسلم، إمّا من بیت المال أو من مال غیره. و یدفعه: أنّ ما یلزم منه لیس فقهاً جدیداً و ما یکون فقهاً جدیداً لایلزم منه. أمّا کون الطّلاق بید الزوجهٔ إذا غاب عنها زوّجها فهو مخالف للنصوص الخاصهٔ الواردهٔ فی کتاب الطّلاق- و للمسألهٔ صور کثیرهٔ مذکورهٔ هناک-؛ لأنّها إمّا تعلم بحیاهٔ زوّجها أو لا، و علی الأوّل یجب علیها أن تصبر کما ورد فی النّصوص؛ و علی الثّانی إمّا ینفق علیها ولی الزّوج أو لا- فإنّ أنفق فعلیها أن تصبر أیضاً، و علی الثّانی ترفع أمرها إلی الحاکم فیتفحّص عن حالها أربع سنین؛ إلی غیر ما ذکروه هناک مع مدارکه و نصوصه، و تحقیق الحقّ فی محلّه. و بالجملهٔ عدم حکمهم بجواز طلاق الزّوجهٔ هناک إنّما هو لاتّباع النصوص، و لولاها لم نستبعد التمسّک بقاعدهٔ لاضرر فی هذا الباب کسائر الأبواب. هذا، ولکن لایلزم من التّمسّک بالقاعدهٔ هنا کون أمر الطلاق بید الزّوجهٔ- کما القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۸۹ توهّمه المحقق المذکور، بل غایهٔ ما یستفاد منها جواز حل عقدهٔ النّکاح، أمّا کونه بیدها فلا؛ و حینئذ إمّا نقول بکون أمره بید الحاکم، أو بید ولی الزّوج، فإن طلق فهو و إلّافیجبره الحاکم. فإنّ هذا هو الّذی تقتضیه قواعد المذهب و الجمع بین النّصوص کما سیأتی. و ذهب جماعهٔ إلی عدم الحاجهٔ إلی الطّلاق فی بعض صور المسألهٔ بل یأمرها الحاکم بالإعتداد فتعتدّ و تبین من زوجها. و أمّا إذا کان الزوج حاضراً ولکن کان لاینفق علیها لفقر أو عصیان، أو کان غائباً و لم یمکن إستفسار حاله- لعدم بسط ید الحاکم أو لموانع أُخر-، و لم یکن یوجد فیما من ینفق علیها و لم ترض هی بالصّبر، فقد ذهب المحقّق الطّباطبائی الیزدی قدس سره فیما أفاده فی ملحقات (العروهٔ) «۱» إلی إمکان القول بجواز طلاقها للحاکم؛ لقاعدتی نفی الحرج و الضّرر- خصوصاً إذا کانت شابهٔ و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها فی مشقّهٔ شدیدهٔ-، و لما یستفاد من أخبار کثیرهٔ واردهٔ فی باب «وجوب نفقهٔ الزّوجهٔ» من أنّه إذا لم یکسها ما یواری عورتها و لم یطعمها ما یقیم صلبها کان حقّاً علی الإمام أن یفرّق بینهما، أو علی الزّوج أن یطلّقها. و بعض تلک الأخبار ما هو صحیح السند. و یؤیّد ما أفاده قدس سره أنّهم استدلّوا بهذه الروایات فی باب وجوب نفقهٔ الزّوجهٔ و لم یستشکلوا علیها بمخالفتها للقاعدهٔ من هذه الجههٔ، و لو کان لوجب التنبیه علیه عادهٔ، فراجع (الجواهر) و (الریاض) فی باب وجوب النفقهٔ تجد صدق ما ذکرنا. و قد حکی فی (المسالک) فی باب «من غاب عنها زوّجها» قولًا بأنّ للمرأهٔ الخروج من النّکاح بالإعسار بالنفقهٔ، و إن لم یسمّ قائله؛ و استدلّ هو علی جواز الطّلاق فی بعض صور المسئلهٔ- أعنی مسألهٔ من غاب عنها زوجها- بقاعدتی نفی الحرج و الضرر مضافاً إلی النصوص. و الحاصل إنّ مخالفهٔ هذه الفتوی لفتاوی الأصحاب غیر معلومهٔ مع ذهاب هؤلاء الأعلام أو میلهم إلیها. القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۹۰ و أمّا ما أفاده المحقّق النّائینی فیما عرفت من کلامه من احتمال الحکم بانفساخ النکاح بلا حاجهٔ الی الطّلاق، فهو أمر عجیب؛ لأنّ الّذی یقتضیه الجمع بین أحکام الشّرع و أغراضه و ملاکات أحکامه أن یرفع الضرر بطریق یکون أقلّ محذوراً. و من المعلوم أن توقّف حل عقدهٔ النّکاح علی الطلاق- إلّافیما استثنی- حکم ثابت فی الشّرع، کما أنَّ کون الطلاق بید من أخذ بالسّاق حکم آخر؛ فإذا أمکن دفع الضّرر بإلغاء الثّانی- الّذی هو فی الواقع شرط من شرائط الطلاق- و إعطائه بید ولیّ الأمر الحافظ لنفوس المسلمین و أموالهم و فروجهم، فما الوجه فی إهمال حکم الطّلاق و توقّف إنفساخ الزوجیّهٔ علیه من رأس، و الحکم بانفساخها بنفس الضرر؟ و الحاصل أنّه یقتصر فی تخصیص عمومات الأحکام الأوّلیهٔ بعموم لاضرر علی مورد الضرورهٔ لاغیر. کما أنّ ما ذکره من مسألهٔ تدارک الضرر الّذی لیس من ناحیهٔ أحکام الشّرع و لا من ناحیهٔ المکلّفین بعضهم ببعض من بیت المال، فهو أعجب من سابقه. و لیت شعری ماالوجه فی لزوم تدارک هذا الضّرر مع عدم استناده إلی الشّارع و لا إلی مکلّف؟ و هل یمکن إسناد الضّرر إلی الشّارع و أحکامه لو لم یحکم بوجوب تدارک هذا الضّرر من بیت المال حتّی

يستدلّ بحديث نفى الضرر لإثبات وجوب التدارك؟ و لعمرى أنّه أوضح من أن يخفى على مثل هذا المحقّق النحرير.

التنبيه السابع: هل المراد بالضرر هو الضرر الشخصى أو النوعى؟

لا‌ينبغى الإشكال فى ظهور أدلّة الباب فى الضرر الشخصى، أما على المختار فواضح؛ لأنّ النّهى عن الضرر كالنّهى عن سائر الموضوعات تابع لوجود مصداقه الخارجى الّذى هو عين التشخّص، و كون الضرر من العناوين الثانويّة لايصادم هذه الظهور فى شى كما لا‌يخفى. و أمّا على القول بأنَّ مفاد الحديث هو نفى الأحكام الضررية مطلقاً فهو ايضاً كذلك؛ فإنَّ الألفاظ بأجمعها فى هذه المقامات ظاهرة فى مصاديقها الخارجية الشخصيّة أينما تحققّت. فإذا كان الحكم بالنسبة إلى بعض أفراد القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۹۱ المكلّفين ضررياً دون بعض أختصّ جريان القاعدة بمن يصدق فى حقّه الضرر دون غيره. و لايتوقّف هذا الظهور على القول بتقدّم القاعدة على عمومات الأحكام الأوّليّة من باب الحكومة- كما لعلّه يظهر من بعض كلمات المحقّق النّائينى فى المقام-، بل يجرى على جميع الوجوه الّتى ذكروها فى وجه تقديمها عليها. نعم، قد يتوهّم ظهور كلمات الأصحاب فى الضرر النوعى؛ لأنّهم استدلّوا بها على خيار الغبن، مع أنّ المعاملة الغبنيّة لاتكون ضرريّة دائماً، بل قد تكون المصلحة فى بيع المتاع و لو بأقلّ من ثمن المثل؛ كما إذا كان فى معرض الحرق و السَّرَق، أو كان المالك عاجزاً عن حفظه و قدر غيره عليه، فإذا باعه، و الحال هذا و هو لايعلم بأقلّ من ثمن المثل لم يتضرّر من هذه المعاملة و إن كان مغبوناً فيها؛ فهذه المعاملة الغبنيّة لاتشتمل على الضرر بالنسبة إلى هذه الشخص. ولكن يدفعه أنَّ المعاملة المذكورة المشتملة على الغبن من جهة بيع المتاع بأقلّ من ثمن مثله، ضرريّة من حيث كونها معاملة بلا إشكال، و إن كانت نافعة لملاحظات أخر خارجيّة. و إن شئت قلت: إنّ هذه المعاملة، كما أنّها غبنيّة من حيث كونها معاملة فكذلك تكون ضرريّة من هذه الجهة. و كون المتاع فى معرض الحرق و السَّرَق أمر خارج من دائرة المعاملة، فلا يقال: إنّه انتفع بهذا البيع؛ لأنّ الإنتفاع بالبيع إنّما يكون فيما إذا باعه بأكثر من ثمن مثله، بل يقال: إنّه و إن تضرّر فى هذه المعاملة إلّاأنّه انتفع بأمر خارج منها. و لذا يقال فى أمثال المقام: إنّ الضرر اليسير منع من الضرر الكثير، و إنّه لو لم يبعه بالضرر تضرر بأصله أو بأزيد منه؛ فإذا لوحظت جميع الحيثيات الداخليّة و الخارجيّة بعد الكسر و الإنكسار لم تكن هذه المبادلة ضرريّةً فى حقّه، كما أنّه ليس مغبوناً بهذه الملاحظة، ولكن هذه ملاحظات خارجة عن حقيقة المعاملة بما أنّها معاملة و لايصحّ جعلها مقياساً لكون المعاملة ضرريّةً أو غير ضررية، فالمعاملة الغبنيّة ضرريّة دائماً. و الحاصل أنَّ عنوان الضرر صادق على هذه المعاملة بلا إشكال. نعم، الحكم بالفساد فى خصوص هذه الواقعة لايكون منّة على المكلّف. ولكن قد القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۹۲ عرفت آنفاً أنّ الإمتنان إنّما هو بلحاظ الحكم الكلّى فى هذه المقامات، لابحسب مصاديقه الشخصيّة؛ و دوران الضرر مدار الأشخاص أمرٌ، و دوران الإمتنان مدار النّوع أمر آخر، و لامنافاة بينهما أصلًا.

التّنبيه الثّامن: هل يجوز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن النّفس؟

قال شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى فى رسالته المعمولة فى المسألة فى ملحقات مكاسبه، فى «التّنبيه الرّابع» من التّنبيهات الّتى أوردها هناك مالفظه: «مقتضى القاعدة أن لايجوز لأحد إضرار إنسان لدفع الضرر المتوجّه إليه، و أنّه لايجب على أحد دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه؛ لأنّ الجواز فى الأوّل و الوجوب فى الثّانى حكمان ضرريان». ثمّ فرّع على الأوّل ما ذكروه من عدم جواز إسناد الحائط المخوف وقوعه على جذع الجار، و على الثّانى جواز إضرار الغير عند الإكراه و التّقيّة؛ بمعنى أنّه إذا أمر الظّالم بإضرار أحد و أوعد على تركه، جاز للمأمور إضراره لدفع الضرر المتوعّد عن نفسه، و لايجب عليه تحمّل ذلك الضرر لدفع الضرر عن الغير. و ذكر فى (الفرائد) فى هذا المقام ما لفظه: «أنّه قد يتعارض الضرران بالنسبة إلى شخص واحد أو شخصين، فمع فقد المرّجح يرجع إلى الأصول

و القواعد الأخر، كما أنّه إذا أكره على الولاية من قبل الجائر المستلزمة للإضرار على النّاس، فإنّه يرجع إلى قاعدة «نفى الحرج»؛ لأنّ إلزام الشخص بتحمّل الضرر لدفع الضرر عن غيره حرج. و قد ذكرنا توضيح ذلك فى مسألة التولّى من قبل الجائر من كتاب المكاسب» إنتهى. و ذكر هناك ما حاصله: «إنّ الضرر إذا توجّه إلى شخص- بمعنى حصل مقتضيه- فلا يجوز دفعه عن نفسه بإضرار غيره، كما إذا أجبره الظالم على دفع مال من أمواله، فإنّه لايجوز له نهب مال غيره لدفع الضرر عن نفسه؛ أمّا إذا كان الضرر أوّلًا و بالذات متوجّهاً إلى الغير، كما إذا أجبره على نهب مال الغير و أوعده على ترك النّهب بأخذ مال نفسه، فيجوز له ذلك، و لايجب عليه بذل مال من أمواله و تحمّل الضرر عن الغير؛ لأنّ الضرر بحسب قصد المكره بالكسر و إرادته الحتميّة متوجّه نحو الغير، و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۹۳ المكره بالفتح و إن كان مباشراً للإضرار إلّاأنّه ضعيف لاينسب إليه الإضرار حتّى يقال: إنّه أضرّ بالغير لئلّا يتضرّر نفسه. نعم، لو تحمّل الضرر و لم يضرّ بالغير فقد صرف الضرر عنه إلى نفسه عرفاً، ولكن الشّارع لم يوجب عليه هذا المعنى، و الإمتنان بهذا على الأمّة لا قبح فيه. هذا مع أنّ أدلّة نفى الحرج كافية فى الفرق بين المقامين، فإنّه لاحرج فى عدم الرخصة فى دفع الضرر عن النّفس بإضرار الغير، بخلاف إلزام تحمّل الضرر عن الغير بإضرار النّفس فإنّه حرجى قطعاً» إنتهى ملخّصاً. أقول: إعلم أنَّ هنا مسائل ثلاث: أحداها: عدم جواز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن النّفس، و هذا مستفاد من حديث لاضرر بلا كلام. ثانيتها: عدم وجوب تحمّل الضرر عن الغير بإضرار النّفس، و هذا مستفاد من أدلّة البراءة، ولايحتاج إلى قاعدة لاضرر؛ لأنّه ليس لنا دليل يقتضى- بعمومه أو إطلاقه- وجوب تحمّل الضرر عن الغير، حتّى يحتاج فى نفيه إلى أدلّة نفى الضرر، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ إطلاقات البراءة هناك تدلّ على الجواز على عكس ما نحن فيه، فيحتاج فى نفيه إلى قاعدة لاضرر. ثالثتها: مسألة تعارض الضررين فى حق شخصين أو شخص واحد، و سيأتى حكمه فى التنبيه الآتى إن شاء اللّه، و لادخل له بالمسألتين السّابقتين. و من العجب أن شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره قد جمع فى الفرائد بين هذه المسائل الثلاث فى عبارة واحدة كما عرفت؛ ولكنّه قدس سره فرّق بينها فى رسالته المطبوعة فى ملحقات، (المكاسب)، فعقد للمسألتين الاولتين التنبيه الرّابع، و لتعارض الضررين التنبيه السّادس من التّنبيهات الّتى ذكرها. و أعجب منه ما أفاده المحقق النّائينى فى المقام، حيث أورد على كلام الشيخ فى رسالته المذكورة بأنّه لاوجه لعقد مسألة واحدة للجميع، و أنّ الصّواب جعل عنوان مسألة تعارض الضررين عنواناً مستقلًّا، و مسألة الإضرار بالغير كالولاية من القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۹۴ قبل الجائر عنواناً آخر. أقول: كأنّه زاغ بصره الشّريف عن الأمر الرّابع الّذى ذكره الشيخ قدس سره فى تلك الرّسالة، فإنّه بعينه ما رامه. و على كل حال، فلنرجع إلى البحث عن المسألتين الأولّيين اللّتين عقد لهما هذا التّنبيه، ثمّ لنبحث عن الثالثة فى التّنبيه الآتى إن شاء اللّه، فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و العناية: أمّا الاضرار بالغير لدفع الضرر عن النّفس فهو أمر غير جائز بلا إشكال، فلا يجوز توجيه السيل إلى دار الغير دفعاً له عن داره، و لا إلقاء الغير عند السبع لصرفه عن نفسه. و يدلّ عليه أدلّة نفى الضرر لاسيّما على المختار فى معناها. لايقال: إنّ ترك الإضرار بالغير فى مفروض البحث أيضاً يشتمل على الضرر، فكما أنّ فعله مستلزم للضرر على الغير فكذلك تركه أيضاً مستلزم للضرر على نفسه، فيكون داخلًا فى مسألة تعارض الضررين، و لعلّ هذا هو الوجه فى جعل الجميع مسألة واحدة. لأنّا نقول: ترك الإضرار بالغير فى مفروض البحث ليس فى حدّ ذاته ضرريّاً، و إنّما هو ترك للمانع عن مقتضى الضرر، توضيحه: إنّ مقتضى الضرر فى مفروض الكلام- و هو توجّه السيل أو السّبع مثلًا- موجود بحسب أسبابه الطبيعيّة لابسبب فعل المكلّف، ولكن يمكن خارجاً دفع أثره بتوجيهه نحو الغير و صرفه عن نفسه، فترك هذا إنّما هو ترك للمانع لا إيجاد للمقتضى كما لايخفى. و من هنا تعرف أنّ أدلّة لاضرر لاتشمل هذه الترك رأساً، لعدم موضوع له هنا، فلا يحتاج إلى القول بانصرافها بقرينة ورودها مورد الإمتنان- كما يظهر من بعض كلماتهم-، لأنّ ذلك فرع وجود الموضوع و المقتضى لها، و قد عرفت عدمه فى المقام. هذا بالنّسبة إلى المسألة الأولى. و أمّا المسألة الثّانية- و هى تحمّل الضرر بنفسه لدفعه عن غيره، كما إذا توجّه السيل بحسب أسبابه الطبيعيّة نحو الغير فدفعه إلى داره حفظاً لدار الغير عن الضرر-، فقد عرفت أنّه لادليل يقتضى وجوب ذلك و لو بالإطلاق كى يحتاج إلى نفيه القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۹۵ إلى قاعدة نفى الضرر أو قاعدة نفى الحرج؛ فالقاعدة أجنبيّة عنه، و المرجع فيه هو البراءة. نعم،

لو كان هناک عموم أو إطلاق يقتضـي وجوبه أمكن التمسّک بالقاعـدة على نفيه. بقى فى المقام مسألة «الإضـرار بالغير عند الإكراه»، كالتولّى من قبل الجائر مكرهاً إذا استلزم إضـراراً و ظلماً على بعض العباد، الّذى صـرح الشّـيخ قدس سره بجوازه فى مقامات مختلفة، مدعياً أنّ الضـرر بحسب طبعه الأوّلى و إرادة المكره (بالكسر) متوجّه نحو الغير، فلايجب ترک الإضرار به و تحمّله عنه، فهو عنده من صغريات المسألـة السابقـة، و قـد تبعه على هـذا المعنى كثير من متأخّريه. ولكن ما ذكره ممنوع جداً لأنّا نمنع من اندراجه تحت تلک المسألـة، بيان ذلک: إنّ الضـرر فى هـذه الموارد إنّما يتوجّه نحو الغير من ناحية فعل المكره (بالفتح)، فمع قطع النظر عن فعله لايتوجّه إليه شـيء. و إن شـئت قلت: عدم وجوب تحمّل الضرر عن الغير إنّما هو فى المواطن الّتى يكون مقتضى الضرر بحسب أسبابه الطبيعيّة و الخارجيّـة مع قطع النّظر عن فعـل هـذا المكلّف موجوداً و متوجّهـاً نحو الغير، ولكن مكلّفـاً آخر يقـدر على إيجـاد المـانع عن تأثيره بتوجيه الضـرر إلى نفسه، و فى باب الإكراه ليس الأمر كـذلک، فإنّ الضـرر بحسب أسـبابه الطبيعيّـة و الخارجيّة لم يتوجّه نحو الغير، و إنّما يتوجّه إليه بسـبب إرادة المكره (بالفتح). و أمّا ما أفاده العلّامة المذكور قدس سـره فى بعض كلماته من أن توجّه الضرر نحو الغير فى موارد الإكراه إنّما هو بسبب إرادة المكره بالكسر فهو ممنوع جداً، لأنّ مجرد إرادة المكره بالكسر لايوجب توجيه الضرر نحو الغير ما لم يكن المكره (بالفتـح) كالالـة. نعم، لو كان المكره بالفتـح مقهوراً للمكِره بحيث يعـد مضـطراً على العمل على وفق إرادته أمكن القول بـذلک، لأنّ الضـرر بحسب أسـبابه الخارجيّـة- و منهـا إرادة المكره (بالكسـر)- توجه نحو الغير، و لم تتوسّـط فيه إرادة المكره (بالفتـح) و إختياره. ولكن الأمر فى موارد الإلجاء و الإضـطرار سـهل، لأنّه لايبقى هناک مجال للبحث عن جواز القواعد الفقهيّة، ج ١، ص: ٩٦ الإضرار و عدمه، لارتفاع التكليف فيها رأساً. أمّا إذا لم يكن المكلّف ملجئاً، بل كان مكرها، مع بقاء إرادته و اختياره المقابل للإضـطرار و الإلجـاء، فتوجّه الضـرر نحو الغير لايكون إلّابتوسـيط إرادته؛ فإرادته و اختياره متوسّط فى البين، و بـدونه لايكون الضـرر متوجّهاً نحو الغير. و ما يظهر من كلماته قدس سـره من أنّ الفعل لايسند إلى المكره (بالفتح) و إن كان مباشراً- لضعفه و قوّة السبب و هو المكره (بالكسـر)- أيضـاً ضـعيف؛ فـإنّ إسـناد الفعل فى المقام إنّما هو إلى المباشـر قطعاً بحسب أنظار أهل العرف لمقام إرادته و اختيـاره، و إنّما لاينسب إليه إذا كان مضـطراً و ملجئاً و كان كالالـة لفعل المكره بالكسـر أو ما يجرى مجراه. و من أشـنع ما يلزم هـذا القول أنَّ مقتضـاه جواز الإضـرار بـالغير فى موارد الإـكراه بمـا دون النّفس مطلقـاً، و لو كـان بالمضار المؤلمـة المشـجية فى الأموال و الأنفس، و إن بلغت ما بلغت، لدفع ضـرر يسير عن نفس المكره (بالفتح) و ماله و عرضه؛ فإنّ ذلک هو مقتضى الحكم فى باب تحمّل الضـرر عن الغير، إذ لا-يجب تحمّل ضـرر يسـير على نفسه دفعاً لضـرر كثير عن غيره- إلّافى موارد مسـتثناة كالنّفوس و شـبهها-، و قد عرفت أنّ باب الإكراه عند العلّامة الأنصارى قدس سـره و من تبعه من مصاديق مسألة تحمّل الضـرر المتوجّه إلى الغير، فتدبّر تعرف. و قد تلخّص من جميع ما ذكرنا أنّ مسألة الإكراه على الضـرر- كما فى التولّى من قبل الجائر و أشـباهه- لاتكون من باب تحمّل الضـرر عن الغير بتضـرّر النّفس، و إنّمـا تكون من باب تعارض الضـررين، فيجرى عليها الأحكام الآتيـة فى التنبيه الآتى إن شاء اللّه، فكن على بصيرة منه.

التّنبيه التّاسع: حكم تعارض الضررين

اشارة

إذا تعارض ضـرران، فإن كان بالنسبة إلى شـخص واحد، كما إذا تضرّر إنسان من شرب دواء من بعض الجهات و انتفع به من جهات أُخر، فالحكم فيه واضـح، فإنّ الواجب عليه ترک الضـرر الأقوى و الأخـذ بالأضـعف- لو قلنا بأنّ الإضـرار بالنّفس محرّم مطلقاً-؛ و إن كانـا متساويين فالحكم فيه هو التخيير. القواعـد الفقهيـة، ج ١، ص: ٩٧ إلّـا أنَّ الكلام بعـدُ فى حرمـة الإضـرار بالنفس مطلقاً، حتّى فى الموارد الّتى يكون هنـاک غرض عقلائى مع صـدق عنوان الضـرر و لم يكن هناک خوف هلاک النّفس. و الحكم بالتّحريم مطلقاً و

إن كان مشهوراً إلّاأنّه قد وقع التأمّل فيه من بعض المعاصرين من جهة عدم قيام دليل عليه، و المسألة تحتاج إلى مزيد تتّبع و تأمّل. ولكن لا إشكال فى عدم شمول إطلاقات أدلّة نفى الضرر لها؛ فإنّها ناظرة إلى الإضرار بالغير على ما هو التّحقيق، فمسألة الإضرار بالنّفس خارجة عن محل البحث و لها موقف آخر. و أمّا إذا دار الأمر بين ضررين بالنسبة إلى شخصين، و هو المقصود بالبحث هنا، فقد وقع الكلام فى حكمه بين الأعلام؛ و قد مثّلوا له بما إذا أدخلت الدابّة رأسها فى قِدر مالك آخر بغير تفريط من المالكين و لم يمكن إخراج رأسها إلّابكسر أحدهما، أو وقع دينار من شخص فى محبرة غيره كذلك. و مثّلوا له أيضاً بما إذا كان تصرّف المالك فى ملكه موجباً لتضرّر جاره و تركه موجباً لتضرّر نفسه، كما إذا احتاج إلى حفر بئر فى داره بما يتضرّر منه جاره. أقول: مسألة تعارض ضرر المالك و غيره بالتّصرف فى مال نفسه لها أحكام خاصة لا تجرى فى مطلق تعارض الضررين، فلذا عقدنا لها بحثاً آخر سيوافيك- و عليه لابدّلنا من البحث فى مقامين مخلتفين؛ و قد عرفت آنفاً أنَّ مسألة التولّى من قبل الجائر و سائر موارد الإكراه على إضرار الغير داخلة فى باب تعارض الضررين، و ليست من باب تحمل الضرر المتوجّه إلى الغير، فما نذكره من الأحكام هنا شامل لها أيضاً، فنقول: المقام الأوّل: فيما إذا تعارض ضرران و دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين أو أحد المالين لا على التعيين و لم يكن منشؤه تصرّف المالك فى خصوص ملكه، و حاصل القول فيه أنّ التأمّل التام فى أدلّة نفى الضرر يرشدنا إلى أنّها لاتشمل صورة تعارض الضررين؛ إمّا لأنّها واردة مورد الإمتنان فلا تشمل إلّاالموارد الّتى تكون قابلة له، لامثل المقام الّذى لايكون قابلًا له على كلّ حال، فتأمّل؛ و إمّا لانصراف أخبار القواعد الفقهية، ج١، ص: ٩٨ الباب إلى ما لايلزم منه الضرر إلّافى أحد طرفيه دون ما يلزم منه ذلك فى كلا طرفيه، و الوجه فيه أنّ ظاهر الأدلّة و لو بملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع أنّ الشّارع المقدّس أراد بنفى الضرر فى عالم التّشريع إعدامه من صفحة الوجود بالنسبة إلى مناسبات المكلّفين بعضهم ببعض، و هذه الغاية إنّما تنال إذا كان الضرر فى أحد طرفى الفعل و الترك لافى كليهما، فكما أنّ إخراج رأس الدابّة من القِدر بكسر القدر مستلزم للضرر على صاحب القدر، فكذلك ذبح الدابة و حفظ القدر يوجب الإضرار على صاحبها، فلا يحصل غرض تشريع هذا الحكم من واحد منهما. و الحاصل أنّ مناسبة الحكم و الموضوع هنا مع قطع النّظر عن ورود القاعدة مورد الإمتنان تقتضى إنصرافها عن مورد التعارض. فاللازم إلتماس دليل آخر للحكم هنا، و الّذى يظهر لنا بعد الرّجوع إلى سيرة العقلاء فى أمثال هذه المقامات و ما تقتضيه قاعدة: «الجمع بين الحقوق مهمّا أمكن» هو لزوم تقديم جانب الضرر الأقوى، بأن يكسر القدر أو المحبرة فى المثالين السابقين إذا كانت قيمتهما أقلّ من قيمة الدابة- كما هو الغالب-، ثم تجعل الخسارة على المالكين جميعاً لاعلى واحد منهما فقط. و الوجه فى تضمين صاحب الدابّة شقصاً من الخسارة أنّ كسر القدر إنّما كان لحفظ ماله، و الوجه فى تضمين صاحب القدر الشقص الآخر أنّ توجّه هذا الضرر إلى المالين لم يكن بتفريط من صاحب الدابّة حتّى يكون ضامناً لجميع القيمة، بل إنّما وقع لأسباب خارجية متساويّة النسبة إلى كليهما، فكلاهما متساويان فى لزوم تحمّل هذا الضرر بالنسبة. و الحاصل أنّ الضرر الحاصل من إدخال الدابة رأسها فى القدر قد نشأ من ناحية أمور خارجية من غير دخل لأحد المالكين فيها- كما هو مفروض البحث-، و هذا الضرر كما أنّه متوجّه إلى صاحب الدابة من جهة متوجّه إلى صاحب القدر من جهة أخرى، فعلى كل منهما قبول شقص من الخسارة الحاصلة من توجّه أسباب الضرر، لئلّا يلزم ترجيح بلا مرجح فى تحمّل الخسارة المتساوية النسبة إليهما؛ و أهمّية أحد المالين بالنسبة إلى الآخر لاتؤثر فى تضمين أحد المالكين دون الآخر. بل القواعد الفقهية، ج١، ص: ٩٩ يمكن أن يقال إنّ الخسارة عليهما تكون بنسبة مالهما، فصاحب الدابّة يضمن من الخسارة الحاصلة بنسبتها، و صاحب القدر بنسبته، غاية الأمر أنّه يراعى جانب الأهمّ فى حفظ تشخّص أحد المالين، بإفناء الآخر و الإنتقال إلى بدله، فيكسر القدر و تخلّص الدابة؛ و لو كانا متساويين من جهة الماليّة فلا يبعد الحكم بالقرعة كما لايخفى. هذا كلّه إذا لم يكن توجّه الضرر ناتج من تفريط أحد المالكين، و إلّاكانت الخسارة عليه فقط دون الآخر كما هو ظاهر. و من هنا يظهر وجه النّظر فيما ذكروه فى كتاب (الغصب) من أنّه: «إذا حصلت دابّة فى دار لاتخرج إلّابهدمها و لم يكن تفريط من أحد المالكين يهدم و تخرج الدابة و يضمن صاحب الدار لمصلحته»؛ إذ مجرّد كون الهدم لمصلحة صاحب الدابّة لايوجب إستقرار تمام الخسارة عليه، بعد ما كانت الخسارة بسبب أمور خارجية متوجهة

إليهما و لم يكن تفريط من صاحب الدابّة، فاللازم هو الحكم بإستقرارها عليهما، جمعاً بين الحقّين. المقام الثّانى: فى تعارض ضرر المالك و غيره. إذا لزم من ترك تصرّف المالك فى ملكه ببعض أنحاء التصرّفات ضرر عليه، و لزم من تصرّفه ضرر على غيره، فهل هو من قبيل تعارض الضررين حتّى يحكم عليه بما قدمناه فى التنبية السابق، أو يجب ترجيح جانب المالك دائماً؛ فله التّصرف فى ملكه بما يشاء و كيف يشاء، أو فيه تفصيل؟ التحقيق أنَّ ههنا مسائل أربع: أحدها: ما إذا لزم من ترك تصرّف المالك فى ملكه ضرر عليه. ثانيها: ما إذا لزم منه فوت بعض منافعه من دون توجّه ضرر عليه. ثالثها: ما إذا لم يلزم شيء منهما ولكن بدا له ذلك التصرّف عبثاً و تشهياً. رابعها: ما إذا كان قصده من ذلك التّصرف الإضرار بالغير من دون أن ينتفع به القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۰ أصلًا. و لا إشكال فى عدم جواز الأخير بل الظّاهر أنَّ مورد رواية سمرة هو بعينه هذه الصورة. و أمّا باقى الصور فظاهر المحكى عن المشهور الحكم بالجواز فيها مطلقاً، بل أدعى الأجماع على الجواز فى الصورة الأولى. ولكن صريح بعضهم كالمحقّق قدس سره و ظاهر آخرين كالعلّامة فى (التذكرة)، و الشّهيد فى (الدّروس)- رحمة اللّه عليهما- إستثناء الصورة الثالثة حيث قيّد الأوّل منهم الجواز بصورة «دعاء الحاجة إليه»، و الأخيران بما «جرت به العادة». و من المعلوم أنّ مفروض الكلام فى الصورة الثالثة ما لم تدع الحاجة إليه و لاجرت به السيرة، بل الظاهر إنصراف كلمات غير هؤلاء الأعلام أيضاً عن هذه الصورة و عدم شمولها لغير الصورتين الأوليين. و إذا قد عرفت ذلك فاعلم أنّ الّذى اختاره شيخنا العلّامة قدس سره فى فرائده هو الحكم بتقديم جانب المالك فى هاتين الصورتين، بالرجوع إلى عموم قاعدة تسلّط النّاس على أموالهم و قاعدة لاحرج، بعد سقوط أدلّة نفى الضّرر بالنسبة إليهما للتعارض. و أورد عليه المحقق النّائينى قدس سره بفساد الصغرى و الكبرى؛ أمّا الصغرى- يعنى عدم كون المقام من مصاديق الحرج بل و لامن مصاديق تعارض الضررين- فملخّص ما أفاده فى بيانه هو أنَّ الحرج ليس مطلق المشقّة بل هو المشقّة الجوارحيّة، فالمشقة الطارئة على الجوانح من منع المالك عن التصرّف فى ملكه غير منفية بأدلّة نفى الحرج؛ فليس المقام من مصاديق الحرج، بل و لا من تعارض الضررين؛ لأنّ الضرر الحاصل للمالك من ترك تصرّفه ليس فى عرض الضرر الحاصل للجار عند التّصرف حتّى يتعارضان، بل أحدهما فى طول الآخر، و ذلك لأنّ المجعول فى هذه الواقعة ليس إلّاحكماً واحداً؛ إمّا جواز تصرّف المالك أو حرمته، و الأوّل ضررى للجار فقط، و الثّانى للمالك فقط؛ فليس هناك حكمان ينشأ منهما الضرر عليهما حتّى يتعارضان. نعم، بعد شمول أدلّة نفى الضرر لجواز تصرّف المالك ينشأ منه حكم ضررى على المالك، و هو عدم سلطنته على تصرّفه فى ماله بهذا النّحو من التّصرّف؛ القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۱ ولكن من المعلوم أنّ هذا الحكم إنّما نشأ من ناحية أدلّة لاضرر، و لا يعقل أن يكون منفياً بها و فى عرضها، فليس المقام من باب تعارض الضررين. و أمّا فساد الكبرى- يعنى عدم جواز الرّجوع إلى قاعدة السلطنة و أدلّة نفى الحرج بعد تعارض الضررين- فقد ذكر فى وجهه ما حاصله: إنّ الرّجوع إلى العام عند تعارض المخصِّصات إنّما يصح فى موارد تعارض المخصِّص مع ما فى رتبته، و أمّا إذا تولّد من تخصيص العام بمخصِّص فرد آخر من سنخ المخصِّص، و وقع التعارض بين هذين الفردين من أفراد للخصّص فذلك لا يوجب الرجوع الى العام، و المقام من هذا القبيل؛ فإنّ حكومة أدلّة نفى الضرر على عموم تسلّط النّاس على أموالهم أوجب الحكم بعدم جواز تصرّف المالك بذاك النّحو من التّصرّف، و هذا الحكم ضررى بالنسبة إلى المالك. و إن شئت قلت: التعارض هنا بين مصداقين لمخصص معلوم لابين دليلين مختلفين أحدهما مخصصص للعام إجمالًا. هذا كلّه بالنسبة إلى عدم جواز الرّجوع إلى قاعدة السلطنة، و أمّا عدم جواز الرّجوع إلى دليل نفى الحرج فلأن الرّجوع إليه إنّما يصحّ إذا كان حاكماً على دليل نفى الضرر و هو ممنوع. إنتهى كلامه ملخّصاً. أقول: و ما أفاده قدس سره قابل للنقد من جهات شتّى، و لنذكر أوّلًا ما عندنا فى حكم المسألة بجميع صورها؛ ثمّ لنشر إلى مواضع الإشكال فيما أفاده تحقيقاً للحقّ و توضيحاً للمختار.

المختار فى حكم المسألة:

لاينبغى الإشكال فى أنّ قاعدة السلطنة مع قطع النّظر عن دليل لاضرر قاصرة عن شمول بعض أنحاء التّصرّف فى المال، فإنّها إنّما تدلّ

على جواز تصـرّف المالـك فى مـاله بمـا جرت عليه سيرة العقلاء من أنحاء التصـرّفات، و لا دليل على جريانها فيما عـدا ذلك. و منه يظهر حال كثير من الأمثلة الّتى ذكروها فى المقام؛ فإنّ التّصرّفات القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۲ الّتى لايكون فى فعلها نفع للمالك و لا فى تركها ضـرر عليه عادة و إنّما يقصد بها مجرّد الإضرار بغيره، و كذلك ما يصدر منه عبثاً مع العلم بتضرّر غير منه ضرراً معتدّاً به، لادليل على جوازها أصلًا؛ فإنّها خارجة عن حدود السلطنة العرفيّة العقلائيّة فى باب الأموال، كما لايخفى على الخبير بأحوال العقلاء و اعتباراتهم و أمثلتها. و الوجه فيه أنَّ سـلطنة المالك على ماله كسائر الإعتبارات العقلائيّـة لها حـدود معلومـة لايتعدّى عنها، و من يتعدّ حـدودها فهو خـارج عن حيطـة اعتبـاراتهم. و لعلّ من ذلك ما ذكروه من مثال جعل حانوت حـداد فى صف العطّارين بحيث يوجب تضـرّراً فاحشاً على جيرانه، أو كالذى جعل داره مدبغة عظيمة يتاذّى منها جيرانه و يشتدّ عليهم الأمر إلى حدّ بعيد لايتحمّل عادة، فهل أنَّ العقلاء من أهل العرف يجوّزون ذلك، و هل يرون دائرة سـلطنة المالك على ماله تشـمل هـذه النّواحى؟! و بذلك يظهر أنَّ قاعدة السـلطنة فى حـدّ ذاتها قاصـرة عن شـمول الصورة الرابعـة من صور المسألـة المتقدّمـة، بل الصورة الثالثـة أيضاً، حتّى مع قطع النّظر عن ورود أدلّة لاضرر. و أمّا إذا كان تصرّف المالك فى ماله لغرض عقلائى فى حدوده المتعارفة المعمولة فيما بينهم، ولكن لزم منه ضرر على غيره و لزم من تركه ضـرر عليه، أو فـات منه بعض المنـافع، فهو أيضـاً على قسـمين؛ لأنّه تارة يكون صـدق عنوان الإضـرار بالغير ملازماً لصدق عنوان التّصـرّف فى ماله أيضاً، بأن يكون تصـرّف المالك فى ماله مستلزماً لتصـرّف ضـررى فى مال غيره، و لو بعنوان التسبيب، كما إذا حفر بئراً فى داره فأخذ ينضّ باتّجاه دار جاره فأسـقط جداره، أو أسـقط بعض بيوته عن حيز الإنتفاع؛ فإنّه لا إشـكال فى صدق التّصرّف فى ملك الغير بحفر البئر و لو بعنوان التسبيب فى هذا المثال و أشباهه. و أخرى لايصدق عليه هذا العنوان و إن لزم منه تضـرّره، كمـا إذا رفع جـداره على جـانب جـدار جـاره بمـا يتضـرّر به و ينزّل قيمـة داره. و لعلّ منه ما ذكروه- و ورد فى الرّوايات أيضاً- من نقص ماء قناة لحفر قناة أخرى فى أرض قريبـة منها، و كذا فساد القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۳ ماء بئر جاره لحفر البالوعة فى داره فى مكان قريب منه- فى بعض الصور لا فى جميعها، كما لايخفى-. و إذ قـد عرفت ذلك، فاعلم أنّه إن كان من قبيل القسـم الأوّل، فهو من باب تعارض الضـررين و السـلطنتين؛ فكما أنَّ قاعدة السـلطنة مع قطع النّظر عن أدلّة لاضرر تجرى فى حقّ هذا المالك فيجوز له التّصـرّف فى داره بحفر البئر، فكـذلك تجرى فى حقّ الآـخر، فيجوز منع الأـول ممّـا يوجب تصـرّفاً فى دار الثـانى بمقتضـى سلطنة الثانى بنفس تلك القاعدة؛ فالتّعارض بين السـلطنتين. كما أنّ أدلّة لاضـرر متساوية النسبة إلى كليهما؛ فكما أنّ تصرّفه فى داره بحفر البئر يكون ضـرريّاً، فكـذلك ترك تصـرّفه. فالحكم هنا هو الحكم فى باب تعارض الضـررين الّـذى فصّـلناه فى المقام الأوّل، و حاصله لزوم الجمع بين الحقّين مهمـا أمكن. و أمّـا إن كـان من القسم الثّانى فالحكم فيه هو الرّجوع إلى قاعـدة السـلطنة بعـد تعارض الضـرر من الجـانبين، بـل قـد عرفت إمكـان القول بعـدم شـمول أدلّـة لاضـرر لمورد التعـارض رأساً؛ إمّا لعـدم المقتضـى للإمتنان، أو لانصـرافها إلى غير هـذه الصورة. و على كـل تقـدير لاـ إشـكال فى جواز الرّجوع إلى قاعـدة السـلطنة هنـا، و الحكم بجواز مثـل هـذه التّصـرّفات. فللمالك التّصـرّف فى ملكه بأنحاء التّصرّفات المتعارفة و إن تضرر منه جاره، ما لم يلزم منه تصرّف فى ملكه، سواء تضرر المالك من ترك هذا التّصرّف، أوفاته بعض منافعه، و ترك تصرّفه فى ملكه بما يترقّب منه من المنافع ضرر عليه غالباً. هذا كلّه إذا لم يرد دليل خاص على المنع من بعض أنواع التّصـرف، كما ورد فى باب حريم البئر، و قد مضى بعض رواياته و أحكامه عند ذكر أخبار البـاب، و يطلب تفصـيله من كتـاب (إحيـاء الموات) و غيره. و أمـا مـا أفاده المحقّق السّابق ففيه مواقع للنظر: أمّا أوّلًا: فلأنَّ ما ذكره فى نفى الصـغرى- من أنَّ ضـرر المالك ليس فى عرض ضـرر القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۴ الجار لأنّ المجعول فى هـذه الواقعـة ليس إلّاحكمـاً واحـداً ... ممنوع؛ لأـنّه مبنى على كون حكم نفى الضـرر من قبيل الرّفع لا الأعمّ منه و من الـدفع، مع أنّه لا إشـكال فى كونه أعمّ؛ و حينئذ كما يمكن الإسـتدلال به على نفى جواز تصرّف المالك فى ملكه بهذا النّوع من التّصرّف لكونه ضرريّاً، كذلك يمكن نفى حرمته أيضاً لأنّه ضـررى، و لا نحتاج إلى ورود دليل دال على الحرمـة و الجواز كليهما بعمومه أو إطلاقه، حتّى يرفع اليـد عنه فى مورد الضـرر بـدليل نفى الضـرر؛ فما أفاده قـدس سره من «أنّه لايتصوّر هنا إلّاحكم واحـد و أنَّ الحكم بحرمـة التّصـرّف إنّما نشأ من

شمول لاضرر بجواز التّصرّف الثابت بعموم دليل السلطنة» خال عن التّحصيل، بل الضرر النّاشئ من التصرّف و من تركه فی حدّ سواء بالنسبة إلی أدلّة نفی الضرر بعد كون النّفی هنا أعمّ من الدفع و الرّفع. و ثانياً: إنّ ما أفاده من عدم شمول لاضرر للضرر النّاشئ من قِبل هذا الحكم أيضاً ممنوع؛ للقطع بعدم خصوصيّة لبعض أنواع الضرر فی هذا الحكم الإمتنانی، و بأنّ جميع الأحكام الضرريّة متساويّة فيما منّ اللّه به علی عباده من رفعها عنهم فی عالمی التّكليف و الوضع و جعلهم فی فسحة منها؛ فلو كان لتنقيح الملاک مورد فهذا مورده. هذا كلّه لو لم نقل بشمول الدليل له بمقتضی الدلالة اللفظيّة، لأنّ الحكم ورد علی عنوان عام و طبيعة سارية إلی جميع مصاديقها. و ثالثاً: إنّ ما أفاده فی منع الكبری من عدم جواز الرّجوع إلی عموم دليل السّلطنة بعد تعارض الضررين لعدم كونهما فی رتبة واحدة، فيه مضافاً إلی ما عرفت من ابتنائه علی مبنی فاسد، و هو كون نفی الضرر من قبيل الرّفع لا الأعم منه و من الدفع، أنّه لا مناص هنا من الرّجوع إلی العام الفوقانی بعد هذا التعارض؛ لأنّ البحث فی الكبری إنّما هو بعد الفراغ عن الصغری و قبول وقوع التّعارض بين الضرّرين، و معلوم أنّه لاترجيح لأحدهما علی الآخر حينئذ؛ فكيف لايتساقطان؟ و لَم لايُرجَعَ إلی عموم قاعدة السلطنة؟ و ليت شعری، إذا فرضنا حصول صغری التّعارض بين مصداقی الضرر فی المقام و لم يجز الرّجوع إلی قاعدة نفی الضرر، فما الوجه فی عدم جواز التمسّک بدليل المحكوم، أعنی: قاعدة السلطنة، و ما المرجع فی المقام لو لم القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۵ تكن هی المرجع؟! و رابعاً: إنّ ما أفاده من نفی صغری الحرج- نظراً إلی أنّه عبارة عن مشاق الجوارح لا الجوانح- هو أيضاً بإطلاقه ممنوع؛ لأنّ مشاق الجوانح أيضاً كثيراً ما يصدق عليها عنوان الحرج، فالمصائب المؤلمة و الحوادث المفجعة أمور حرجيّة بلا إشكال، مع أنّها من مشاق الجوانح، و قد قال اللّه تعالی: «كِتَابٌ أُنْزِلَ إِلَيْکَ فَلَا يَكُنْ فِی صَدْرِکَ حَرَجٌ مِّنْهُ»، «۱» و قال أيضاً: «فَلَا وَ رَبِّکَ لَايُؤْمِنُونَ حَتَّی يُحَكِّمُوکَ فِيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَايَجِدُوا فِی أَنْفُسِهِمْ حَرَجَاً مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيماً». «۲» نعم، مطلق ضرر المالک و منعه من التّصرّف فی ملكه لايكون مصداقاً للحرج كما أفاده العلّامة الأنصاری (قدّس الله سرّه)، و لايكون ذلک إلّافی بعض الموارد الّتی يصعب جداً علی المالک تحمّله و يكون فی صدره حرج منه و ضيق.

التنبيه العاشر: فی أنّه لافرق بين توجه ضرر «الحكم» إلی خصوص من كُلِّف به أو غيره

إذا لزم من تكليف بعض المكلّفين ضرر علی غيره، كما فی المرضعة القليلة اللّبن إذا أضرَّ صيامها بولدها، و كما فی الحامل المقرب، فهل يصحّ نفی وجوب الصوم عنها بدليل نفی الضرر، كما ينفی وجوب الوضوء و الغسل الضرريين به علی القول به؟ الظاهر ذلک، لعموم الدّليل؛ فإنّ المنفی علی هذا القول هو الأحكام الضرريّة، و من المعلوم أنَّ حكم الصوم هنا ضرری و لو باعتبار الولد. و لادليل علی لزوم توجّه الضرر النّاشئ من قبل الحكم الضرری إلی خصوص من كلِّف به، بل لايبعد نفی وجوب مثل هذا الصوم علی المختار ايضاً من عدم جواز نفی وجوب الوضوء و الصوم الضررين بها، فإنّ صيامها- و الحال هذا- إضرار بالولد، و قد نفی الشّارع إضرار النّاس بعضهم ببعض فی عالمی الوضع و التكليف، فيشمله أدلّة نفی الضرر. و يؤيّده أيضاً القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۶ نهيه سبحانه عن إضرار الأب و الأم بالولد فی قوله تعالی: «لَاتُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَامَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» «۱» و قد مرّ الكلام فی تفسير الآية فی صدر الكتاب.

التّنبيه الحادی عشر: تأييد للمختار فی معنی الحديث

ذكر شيخنا العلّامة الأنصاری قدس سره فی بعض كلماته فی المقام إشكالًا و جواباً عن بعض معاصريه، لا بأس بنقله و البحث عنه لما فيه من تأييد المذهب المختار فی معنی القاعدة. حاصل الإشكال: أنّه كيف يجوز الإستدلال بقاعدة نفی الضرر لرفع التكاليف

الضرريّة، مثل وجوب الحج و الصوم و الوضوء إذا لزم منها الضرر، مع أنّ الضرر ما لا يحصل نفع دنيوى أو أخروى فى مقابله، و نحن نعلم من عموم أوامر هـذه التكـاليف لموارد الضـرر أنّ لهـا عوضاً دينياً أو دنيوياً يربو على ضـررها، فلا تكون إذن ضـرريّة؟ و حاصـل الجواب: أنَّ المعلوم كون العوض فى قبـال ماهيـة هـذه الأـمور المتحقّقـة فى حـالتى الضـرر و عـدمه، لا فى قبال الفرد الضـررى منها، فالضـرر غير منجبر بـالعوض. نعم، لو كـان المـأمور به متضـمّناً للضـرر دائماً بنفسه كما فى الحكم بأداء الزكاة و سائر الواجبات الماليّة كـان هـذا البيان حقاً. إنتهى ملخّصاً. و أورد هو قـدس سـره على كلّ من الإيراد و الجواب؛ على الأوّل بأنّ الضـرر عبارة عن خصوص الضـرر الـدنيوى، و أمّا المنافع الأخرويّة الحاصلـة فى قباله فإنّها لا تخرجه عن كونه ضـرراً؛ و على الثانى بما لفظه: «أنّه لو سـلّم وجود النّفع فى ماهيـة الفعل أو فى مقدماته- كأن تضـرّر بنفس الصوم أو بالحج أو بمقدّماته- يكون الأمر بذلك الفعل نفسياً أو مقدّمة أمراً بالتضـرّر، فلاـيبقى فرق بين الأـمر بالزّكاة و الأمر بالصوم المضـر، أو الحـجّ المضـرّ بنفسه أو بمقـدّماته» هكـذا أفاد قـدس سـره. أقول: الإنصاف أنّ ما ذكره هذا المعاصر للشيخ العلّامة (قدّس سرهما) بعنوان القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۷ الإشكال تحقيق لامحيص عنه، و قـد عرفته سابقـاً عنـد بيـان المختار فى معنى القاعـدة ببيان أوفى و أتمّ؛ و حـاصل ما ذكرناه هناك؛ أنَّ إطلاقات الأوامر الشـرعيّة إذا شملت مورد الضـرر- كما هو المفروض- دلّت بالإلتزام على وجود المصلحة فى مورد الفعل على مـذهب أهل العـدل، لا على مجرد نفع أخروى كما ذكره هـذا المعاصـر، و معه لايصدق عليه عنوان الضّـرر. و أما ما أفاده الشّـيخ العلّامة من أنّ الأجر الأخروى لايخرجه من تحت عنـوان الضـرر، فهـو غير متوجّه إلى هـذا البيـان، لأـنّ مصالـح الأفعـال المـأمور بهـا الموجودة فى نفس الأفعـال غير الأـجور الأخرويّـة الّتى تكون بـإزاء إطاعتهـا. مع أنّ مـا ذكره قـدس سـره أيضـاً قابل للبحث، فهل يصـحّ فى لسان أهل العرف من المتشـرّعين إطلاق عنوان الضرر و الغرم بما لهما من المعنى الحقيقى على الإنفاق فى سبيل اللّه، و قد قال اللّه تعالى: «مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدْ وَ مَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ» «۱» إلى غير ذلك ممّا دلّ على عدم نفاد ما يُعطى فى سبيل اللّه و بقائه بحسب النتيجة و الأثر و إن فنى من جهة العين و الظاهر. و القول بـأنّ هـذه الإطلاقـات و التعبيرات لاـتمنع من صـدق عنوان الضـرر بحسب أنظـار أهـل العرف مع قطع النّظر عن إيمانهم بالآخرة مدفوع؛ فإنّ صدق عنوان الضـرر لغة و عرفاً تابع لتحقّق نقص بلا منفعة، و أمّا تشـخيص الإنتفاع به و عدمه؛ فليس هو بنظر العرف، فلو رأى أهل العرف بحسب أنظارهم الباديـة المبنيـة على الغفلـة عن المصالح الموجودة فى متعلّقات أحكام الشّـرع تحقّق هذا العنوان فى بعض الموارد، ولكن لم نرها بعـد الدقّـة و التأمّل، فلا يلزمنا متابعتهم فى إطلاق هـذا اللفظ بعد ذلك و الحكم بصدق العنوان المزبور فى تلك الموارد.

التّنبيه الثّانى عشر: هل الإقدام مانع عن شمول لاضرر أو لا؟

الحقّ أنّه لا فرق فى جريان هذه القاعدة بين تحقّق موضوع الضـرر بأسباب القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۸ خارجة عن اختيار المكلّف و بين تحقّقه بسوء اختياره، كمن شـرب دواءاً يضـرّ معه الصّوم، أو أجنب نفسه متعمّـداً فى حال يخاف من اسـتعمال الماء؛ ففى جميع هـذه المقامـات يجـوز نفى الوجـوب بأدلّـة لاضـرر- على القـول بشـمولها لأمثـال هـذه التكـاليف-، و ذلـك لعموم الأدلّـة؛ و حصول الموضوع بسوء اختيـار المكلّف غير مانع عنه، و دعوى انصـراف الإطلاقات إلى غيره ممنوعـة. نعم، فى الأمور الماليّـة، و كل ما يكون من سنخها من الحقوق، إذا أقدم المكلّف بنفسه على موضوع ضررى لايجوز نفى صحّته بأدلّة لاضرر؛ لما أشرنا إليه سابقاً من أنّ هذه الأـمور بمقتضـى طبعها الأوّلى أمرها بيـد المكلّف يصـنع بها ما يشاء، فإذا أقـدم البالغ الرّشـيد على البيع بما دون ثمن المثل عن علم و اختيـار، كان بيعه صـحيحاً، و لايمكن نفى صـحته بأدلّـة نفى الضـرر، لا لمجرّد ورودها مورد الإمتنان و نفى الصـحّة هنا مناف لـه- لما عرفت من أن ورودها فى مقام الإمتنان من قبيل الحكمـة لا العلّـة-، بل لأنّ باب الأموال و الحقوق المشابهـة لها بحسب طبيعتها الأوّليّة تقتضـى ذلك، و يكون المكلّف سـلطاناً عليها ينفـذ تصـرّفه فيها، ضـرريّاً كان أم لا؛ فكما أنّ الهبة و الصّـلح بدون العوض و أشـباهها

أمور ضرريّة لايجوز نفى صحّتها بأدلّة نفى الضرر، فكذلك البيع بما دون ثمن المثل و شبهه. و من هنا تعرف النّظر فيما أفاده الشّيخ الأعظم العلّامة الأنصارى قدس سره فى المقام حيث قال: «لو أقدم على أصل التضرّر كالإقدام على البيع بدون ثمن المثل عالماً، فمثل هذا خارج عن القاعدة؛ لأنّ الضرر حصل بفعل الشّخص لا من حكم الشّارع» إنتهى. أقول: بل حصل الضرر بحكم الشارع و إن تحقّق موضوعه بفعل المكلّف، لأنّه لو لم يمض هذا البيع لما كان مجرد إقدام المكلّف على إنشاء البيع أمراً ضررياً؛ و إن هو من هذه الجهة إلّاكسائر الموضوعات الضررية التى يوجدها المكلّف بسوء اختياره، كمن أجنب متعمّداً فى حال يضرّ معه إستعمال الماء. فالوجه فى صحّة هذه المعاملات ما قدّمناه من أنّ نفوذ المعاملة من آثار السلطنة الثابتة للمالك على ماله القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۰۹ يقلّبه كيف يشاء، و لولاه لما كان سلطاناً عليه، و هو مناف لطبيعة الملكيّة و سلطنة المالك على أمواله كما هو ظاهر. فرع: قد أفتى غير واحد من الأصحاب فى كتاب «الغصب» بوجوب ردّ الخشبة المغصوبة المستدخلة فى البناء، أو اللّوح المغصوب المنصوب فى السّفينة و إن تضرّر منه الغاصب؛ و كذلك أفتوا بوجوب قلع الشّجر و طم الحفر و ضمان كلّ نقص يحدث بسببه فيمن غرس بغير أرضه، و إن جرّت عليه من الدواهى ما جرّت. و استدلّ له بأنّ الغاصب هو الّذى أدخل الضرر على نفسه بسبب الغصب. و كأنّ المستدلّ بهذا ناظر إلى ما أشرنا إليه من أنّ الضرر المقدم عليه فى باب الأموال غير منفى بأدلّة نفى الضرر، فلا يردّ عليه ما ذكره الشّيخ قدس سره فى بعض كلماته فى المقام من أنّ حصول موضوع الضرر بسوء الإختيار غير مانع من شمول أدلّته. هذا، ولكن يرد عليه: أنّ المالك لايجوز له تضييع المال، بل له نقله إلى غيره بأىّ وجه كان؛ فإقدامه على أمر يوجب التضييع و الفساد لايكون ممضى من قبل الشّارع، و كون الموضوع من قبيل الأموال لايقتضى نفوذ مثل هذه الأمور، فتأمّل. هذا، و يمكن الإستدلال له بما دلّ على أخذ الغاصب بأشقّ الأحوال، و فى بعض موارد المسألة بما دلّ على أنّه: «ليس لعرق ظالم حقّ» كما قيل؛ فإنّ هذه قواعد عقلائيّة قبل أن تكون شرعيّة يستند إليها العقلاء فى أمورهم، فهى المانع من شمول أدلّة لا ضرر لمثل المقام، لاسيّما مع ملاحظة ورودها مورد الإمتنان الّذى يكون الغاصب أجنبيّاً عنه؛ فورودها فى هذا المقام و إن لم يكن دليلًا على المطلوب- كما عرفت- لكنّه مؤيّد له لامحالة. و يمكن الإستدلال له أيضاً بأنّه داخل فى المسألة الّتى مرّ ذكرها من عدم جواز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن نفسه؛ فإنّ الأمر هنا و إن كان دائراً بين إضرار مالك السفينة و مالك اللوح، إلّاأنّ الضرر بحسب أسبابه الشرعيّة الّتى تكون هنا كالأسباب الخارجيّة متوجّه إلى الغاصب، لأنّه الّذى جعل مال الغير فى محل يكون مأموراً القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۱۰ بنزعه بحكم الشرع، فالضرر أوّلًا بالذات متوجّه إليه لا إلى المالك، فلا يجوز له دفع هذا الضرر عن نفسه بإضرار الغير، فتأمّل. و قد ذكر المحقّق النائينى هنا وجهاً آخر، و هو أنّ الهيئة الحاصلة من نصب اللّوح فى السفينة ليست مملوكة للغاصب، و إذا لم تكن مملوكة فرفعها ليس ضراراً عليه، لأنّ الضرر عبارة عن نقص ما كان واجداً له. و فيه: مضافاً إلى أنّه تدقيق عقلى فى أمر عرفى كما لايخفى، أنَّ الكلام ليس فى مجرد رفع الهيئة الحاصلة من نصب اللوح فى السفينة أو الخشبة فى الدار فقط، بل فى ما يحدث من الخلل فى محمولات السفينة و سائر أجزاء الدار أيضاً الحاصل بسبب رفع هذه الهيئة الإتصاليّة؛ فرفعها و إن كان رفعاً لأمر غير مملوك و من هذه الجهة لايكون ضررياً، إلّاأنّه منشأ لمضار كثيرة أخرى فيما يملكه الغاصب، لصيرورة السفينة بسببه معرضاً للغرق و الفساد. و كذا الحال فى الحائط المبنى على خشبة الغير، فإنّ إخراج الخشبة لايوجب رفع الهيئة الإتّصاليّة فقط، بل يوجب الفساد فى سائر نواحى البنيان. هذا آخر ما أردنا تحريره فى بيان هذه القاعدة المهمّة و فروعها و نتائجها، و الحمدللّه أوّلًا و آخراً. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۱۱

قاعدة الصحّة

اشارة

و هذه القاعدة أيضاً من أشهر القواعد الفقهيّة المتداولة بينهم، يتمسّك بها فى جلّ أبواب الفقه أو كلّها. و قد عنونها كثير منهم بعنوان

«أصالة الصحة فی فعل الغیر»، و ظاهره عدم جواز تمسّک المکلّف بها لإثبات صحة أفعال نفسه عند الشک فیها، بل صرّح بعضهم- کالمحقّق النّائینی- باختصاصها بفعل الغیر، و أنَّ المتّبع فی أفعال شخص المکلّف هو «قاعدة الفراغ» لاغیر؛ و ستعرف فی «المقام الثالث» إن شاء اللّه عدم صحة هذه الدعوی، و لزوم تعمیم القاعدة لأفعال المکلّف نفسه، و لذا نجعل عنوان بحثنا: «أصالة الصحّة فی الأفعال الصادرة من الغیر أو من النّفس»، و إن کان بعض الأدلّة یختصّ بالقسم الأوّل منه. کما أنَّ تقیید عنوان البحث بقید «أفعال المسلّم» کما یترائی من بعضٍ بلا وجه، و لذا أسقطناه منه. ثمّ إعلم أنّ هنا أبحاثاً تقع فی مقامان:

المقام الأوّل: فی مدرک القاعدة

اشارة

و استدلّ لها بالأدلّة الأربعة، ولکن عمدتها- کما ستعرف- هو الإجماع العملی و السیرة المستمرة المتداولة بین العقلاء، و الإستقراء، و لذا لم یتعرّض غیر واحد من الأعلام لما استدلّ لها من الکتاب و السنّة، لعدم دلالتهما علیها، ولکن ما کان فی القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۱۱۴ ذکره بعض الفوائد نشیر إلیه علی سبیل الإجمال و الإختصار. و قبل البحث فی ذلک لابدّ لنا من تقدیم أمر ینفعنا فی تحقیق حال تلک الأدلّة و هو: إنّ حمل فعل الغیر علی الصحّة یتصوّر له معان ثلاث: أوّلها: الإعتقاد الجمیل فی حقّه و ترک سوء الظّنّ به، بأن لایضمر المسلم لأخیه ما یزری به و یشینه، و یعتقد أنّه لم یفعل سوءاً عن علم و عمد و إن صدر منه ذلک خطأً أو نسیاناً. و ما قد یقال من أنّ الإعتقاد من الأمور غیر القابلة للخطاب التکلیفی تحریماً أو إیجاباً لخروجه عن حیطة الإختیار، ممنوع جدّاً، لأنّه فی کثیر من موارده أمر مقدور؛ و کثیراً ما یحصل لنا إعتقاد سوء فی حقّ أحد و بعد ذلک نتفکّر فی أمره و نبدی لأنفسنا إحتمالات فیما شاهدناه أو سمعناه منه ممّا صار منشأً لهذا الإعتقاد، و نقول: لعلّه کان کذا و کذا، من الإحتمالات الّتی کانت مغفولة بادئ الأمر، بما یصرفنا عن ذاک الإعتقاد القطعی أو الظنّی بالسّوء؛ إذن فهذا أمر ممکن و واقع کثیراً و معه فهو قابل للخطاب الشّرعی تحریماً أو إیجاباً. و الحاصل أنّ کثیراً من الإعتقادات الحاصلة لنا حاصلة من الأنظار البادیة فی أفعال الغیر، و عدم التّوجّه إلی ما یحتمله من الإحتمالات، فهی تزول بسرعة عند التّوجّه إلی الوجوه الّتی تحتملها. و حینئذ لا- مانع من أن یأمر الشارع الحکیم بتحصیل الإعتقاد الحسن فی حق المسلمین و نفی إعتقاد السوء عنهم، لما فیه من المصالح الّتی لاتحصی، کجلب اعتماد المسلمین بعضهم ببعض، و دفع الضغائن عنهم، و دفعاً لما فی سوء الظنّ و الإعتقاد من التفرقة و التباعد و اختلال النظام و إثارة الفتن بینهم؛ کما هو ظاهر لمن تدبّر. ثانیها: ترتیب آثار الحسن الفاعلی علیها، أی المعاملة مع فاعله معاملة من أتی بفعل حسن، و عدم المعاملة معه معاملة من ارتکب أمراً قبیحاً، من حسن العشرة معه و الرّکون إلیه کما یرکن إلی من لم یُرَ منه قبیح. و الفرق بینه و بین المعنی السابق: أنّ الحمل علی الصحّة بهذا المعنی عمل القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۱۱۵ خارجی بخلاف المعنی الأوّل، فإنّ الحمل علیها هناک بمعنی الإعتقاد الحسن و ترک إعتقاد السّوء، و هو و إن کان مستلزماً للثّانی کثیراً إلّاأنّ الفرق بینهما ثابت فی المعنی، و فی النتیجة أحیاناً. و ثالثها: ترتیب آثار الفعل الصحیح الواقعی علی فعله، بمعنی فرض عمله صحیحاً واقعاً و فی نفس الأمر، لابحسب إعتقاده فقط کما فی الوجه السّابق؛ فیرتّب علیه ما هو من آثاره الواقعیّة، فیفرض فعله تامَّ الأجزاء و الشرائط واقعاً، و یرتّب علیه ما یرتّب علیه، و یکون عمله منشأً للآثار الشرعیّة. و هذا هو الّذی نحن بصدده فی إثبات هذه القاعدة لا المعنیین السابقین. و إذ قد عرفت ذلک فلنرجع إلی ذکر أدلّة هذه القاعدة فی الأدلة الأربعة:

الأوّل: الکتاب

و استدّل لها من الكتاب العزيز بآيات، منها: ۱- قوله تعالى مخاطباً لبنى إسرائيل: «لَاتَعْبُدُونَ إِلّااللَّهَ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَ ذِى الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينَ وَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً وَ أَقِيمُوا الصَّلَوةَ وَ ءَاتُواْ الزَّكَوةَ». «۱» و الإستدلال به يتوقّف على أمرين: أحدهما: كون القول هنا بمعنى الإعتقاد، و الثّانى: كون الإعتقاد كناية عن ترتيب آثاره؛ نظراً إلى ما قد قيل من أنّه ليس أمراً مقدوراً قابلًا للخطاب الشّرعى، فالأمر بالقول الحسن فى حقّ النّاس يؤول إلى الأمر بترتيب آثار الحسن على أفعالهم. و كلاهما محل تأمّل و إشكال.; أمّا الأوّل: فلأنَّ حمل القول على هذا المعنى- مضافاً إلى أنّه لاشاهد له فى المقام- مخالف لما يظهر من غير واحد من الأخبار الواردة فى تفسير الآية: منها: ما عن تفسير العسكرى عليه السلام أنَّ معناه: «عاملوهم بخلق جميل». «۲» و يظهر من القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۱۶ هذه الرواية أنّ القول الحسن كناية عن المعاشرة بالمعروف. و منها: ما عن جابر عن أبى جعفر عليه السلام فى قول اللّه عزّ و جلّ: «وَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً» قال: «قولوا للنّاس أحسن ما تحبّون أن يقال لكم، فإنَّ الله يبغض اللعَّان السبَّاب، الحديث. و منها: ما عن عبداللّه بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول- إلى أن قال-: «وَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً» قال: «عودوا مرضاهم و اشهدوا جنائزهم و صلّوا معهم فى مساجدهم» الحديث. و هذا الحديث أيضاً يشير إلى المعاشرة الحسنة. إلى غير ذلك من الرّوايات الدالّة على هذا المعنى. و أمّا الثّانى: فلأنَّ غاية ما يستفاد من الآية- بناءاً على تفسير القول بالإعتقاد- هو أحد المعنيين الأوّلين، و لا دلالة لها على المعنى الثالث أصلًا. و يرد على الإستدلال بها إشكال آخر، و هو أنَّ هذا الأمر وقع فى سياق أوامر اُخر، بعضها وجوبى و بعضها إستحبابى؛ فإنّ الإحسان الى ذى القربى و اليتامى و المساكين غير واجب بقرينة مقابلته بإيتاء الزكاة، فهذا السياق يضعّف دلالتها على الوجوب، فتدبرّ. أمّا كون الخطاب إلى بنى إسرائيل فلا يوجب وهناً فى دلالة الآية كما لايخفى. هذا كلّه مضافاً إلى أنّ الإعتقاد الحسن أمر مقدور كما عرفت. ۲- قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَاتَجَسَّسُواْ وَ لَايَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً». «۱» و تقريب الإستدلال بهذه الآية كما ذكر فى (الفرائد) و غيره-: أنّه سبحانه نهى عن بعض الظنّ، و القدر المتيقّن منه ظنّ السّوء، و معناه النّهى عن ترتيب آثاره عليه لما مرّ آنفاً، و لازمه الأمر بترتيب آثار الحسن عليه لعدم الواسطة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۱۷ و يعلم الجواب عنها ممّا ذكرناه فى الجواب عن الإستدلال بالآية الأولى. ۳- آيات وجوب الوفاء بالعقود و التجارة عن تراض و ما أشبهها. إستدلّ بها شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره فى (الفرائد). و الإستدلال بها عجيب؛ لأنّ هذه أحكام كليّة واردة على موضوعاتها الواقعيّة، و التّمسّك بعمومها عند الشكّ فى تحقّق مصداق التّجارة عن تراض أو العقد العرفى المقيّد بقيوده الثابتة شرعاً من قبيل التّمسّك بالعام فى الشّبهات المصداقيّة كما هو ظاهر.

الثّانى: الأخبار

و استدلّ لها من الأخبار بما دلّ على لزوم حمل أمر الأخ على أحسنه، و هو كثير، منه: ۱- ما ورد مستفيضاً من أنّ المؤمن لايتّهم أخاه، و أنّه إذا أتّهم أخاه إنماث الإيمان فى قلبه كانمياث الملح فى الماء، و أنّ من أتّهم أخاه فهو ملعون. ۲- ما عن أميرالمؤمنين عليه السلام: «ضع أمر أخيك على أحسنه حتّى يأتيك ما يقلبك عنه، ولا تظنّن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً و أنت تجدلها فى الخير سبيلًا». ۳- ما ورد فى وجوب تكذيب السّمع و البصر عن الأخ المؤمن، و أنّه إن شهد عندك خمسون قسامة فكذّبهم و صدقه .... إلى غير ذلك ممّا هو كثير. و عدم دلالتها على المقصود ظاهر؛ فإنّها ناظرة إلى أحد المعنيين الأوّلين من المعانى الثلاثة المذكورة لحمل فعل الغير على الصحّة، لا المعنى الثّالث الّذى نحن بصدده. و الغرض من جميع هذه التأكيدات تحكيم مبانى الأخوّة بين المؤمنين و إلزامهم بالمعاشرة بالمعروف، و له شواهد كثيرة من نفس هذه الروايات لا تخفى. هذا مضافاً إلى أنّ ذكر الأخ فى كثير منها دليل على أنّ هذا الحكم ليس حكماً عمومياً فى حقّ كل واحد و جميع النّاس من المؤمنين و غيرهم- كما أشار إليه العلّامة النراقى فى عوائده-، فلعلّه نظير كثير من الحقوق الواردة فى باب حقّ المؤمن على أخيه الّتى لاتجرى فى حقّ جميع المسلمين بل و لا جميع المؤمنين و إنّما

تختص بالّذين استحكمت بينهم عرى المودّة و الإخاء، كما حقّق فى باب حقوق القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۱۸ المؤمن.

الثّالث: الإجماع

أمّا الإجماع القولى فإثباته بوجه كلّى بعنوان «وجوب حمل أفعال المسلمين أو أفعال الغير مطلقاً على الصحّة» دونه خرط القتاد؛ فإنّ كلمات أكثرهم- كما اعترف به المحقّق المولى محمد باقر الخراسانى فى (الكفاية) و غيره فيما حكى عنهم، والعلّامة النّراقى فى عوائده- خالية عنه، و إنّما تعرّض لهذه القاعدة بعنوان مستقل شرذمة من متأخّرى الأصوليّين، و الظاهر من بعض العبائر أنّها من القواعد المقبولة على نحو كلّى، و لكن الإكتفاء بمجرّد ذلك فى إثبات هذه القاعدة على نحو عام مشكل جدّاً. و الحاصل أنّ دعوى الإجماع القولى عليها كما يترائى من بعضهم قابلة للذبّ و الإنكار، و على تقدير ثبوته- و هو غير ثابت- فالإعتماد على مثل هذه الإجماعات فى أمثال هذه المسائل الّتى لها مدارك كثيرة أُخر كما ترى. نعم، يمكن دعوى الإجماع فى موارد خاصّة، كأبواب الذبائح و المناكح و بعض أبواب المعاملات و غير ذلك، و لكنه غير كاف فى إثبات هذه الكليّة. و أمّا الإجماع العملى من العلماء بل من المسلمين جميعاً- و هو الّذى يعبر عنه بسيرة المسلمين- فهو غير قابل للإنكار فى جلّ موارد هذه القاعدة أو كلّها؛ فهم لايزالون يتعاملون مع الأفعال الصادرة عن غيرهم معاملة الصحّة فى أبواب العبادات، كصلاة الإمام، و أذان المؤذّن، و إقامة المقيم للجماعة، و صلاة الميّت و تغسيله، و حج النّائب، و أشباهها. و كذا فى أبواب المعاملات، كالمعاملات الصادرة من الوكلاء، و أبواب الذبائح و الجلود و الثياب و الأوانى الّتى يغسلها الغير، و نظاهرها؛ فإنّه لايشك أحدٌ فى أنّ المسلمين فى جميع الأعصار و الأمصار يتعاملون مع هذه الأفعال إذا صدرت من غيرهم معاملة الصحّة، و لايتوقّفون عن ترتيب آثارها عليها إستناداً إلى أنّهم شاكّون فى صحّتها. و كذلك جرى ديدنهم على حمل أفعال أولياء الصغار و المجانين، و أوصياء الأموات و متولّى الأوقاف و جباة الصّدقات على الصّحيح، و هذا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۱۹ أمر معلوم لكلّ من عاشرهم و لو أيّاماً قليلة. و فى بعض هذه الموارد و إن كان هناك قواعد و إمارات أُخر تقتضى صحّتها، كقاعدة اليد، و سوق المسلمين و نحوهما، إلا أنّ النّاظر فيها بعين الإنصاف يعلم علماً قطعيّاً أنّ عملهم فى هذه الموارد لايكون مستنداً إلى هذه القواعد، بل المدرك فيها جميعاً هو قاعدة الصحّة و إن كانت مؤيّدة فى بعض مواردها بقواعد و إمارات أخرى. كما أنّه لايحتمل إستناد المجمعين فى جميع هذه الموارد على إختلافها إلى نصوص خاصّة وردت فيها. و العجب من المحقّق النراقى قدس سره حيث أنكر هذا الإجماع العملى فى عوائده. ولكنّ الظاهر- كما يظهر بمراجعة كلامه- أنّ عمدة إشكاله نشأ من تعميم البحث و عقد عنوانه للأفعال و الأقوال، و لكنّك خبير بأنّ للبحث فى الأقوال الصادرة عن الغير مقاماً آخر لا يرتبط بالمقام. و التّحقيق أنّه لاينحصر هذا الإجماع العملى بالمسلمين، بما هم مسلمون بل مدار أمور العقلاء على اختلافهم فى العقائد و الآراء و العادات، فى جميع الأزمنة و العصور عليه، كما يظهر بأدنى تأمّل فى معاملاتهم و سياساتهم و غيرها؛ فما لم يثبت فساد عمل الغير لهم يحكمون بصحته، و يطالبون مدّعى الفساد فى الأفعال الّتى صدرت عن غيرهم من الوكلاء و الأوصياء و الخدّام و أرباب الحرف و الصنائع و آحاد النّاس الدليل على ما ادّعاه، وإلّا لايتأمّلون فى ترتيب آثار الصحّة عليها. اللّهمّ إلّاأن يكون هناك إمارات الفساد و بعض قرائنه، أو يكون الفاعل متّهماً، فقد يتوقّفون فى هاتين الصورتين عن الحمل عليها حتّى يتفحّص عن حاله، و سيأتى- إن شاء اللّه- إمكان القول بإستثنائهما عن قاعدة الصحّة حتّى فى الأمور الشرعيّة عند ذكر التّنبيهات. و حيث إنّ أفعال العقلاء و سيرهم و ما يستندون إليه فى أمورهم مبنى على أصول عقلائيّة غير تعبّديّة، لا بدّ لنا من البحث فى منشأ هذه السّيرة و تحقيق حالها، كى نكون على بصيرة من الفروع المشكوكة الّتى تترتّب على هذا الأصل. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۰ فنقول و من اللّه سبحانه نستمد التّوفيق و الهداية: إنّ منشأ هذه السّيرة العامّة العقلائيّة فى حمل الأفعال الصادرة عن الغير على الصحّة لايخلّو عن أحد أمور ثلاثة: أوّلها: الغلبة، بأن يقال: إنَّ الأفعال الصادرة من الغير لمّا كانت صحيحة غالباً صارت هذه الغلبة مورثة للظنّ بصحّة الفرد المشكوك، إلحاقاً له بالأعمّ

الأغلب، فهـذا الظنّ النّاشـئ من الغلبة حجّة عندهم فى المقام؛ و لايلازم القول بحجّيّة هذا الظنّ هنا حجّيّته فى جميع المقامات، لما فيه من دواع أُخر، كشدّة الحاجّة و عموم الإبتلاء و غير ذلك، إنضمت إليه فأوجبت بناءهم على العمل به. ولكن هذا إحتمال ضعيف، لما نشاهـده من عدم اعتنائهم بشأن هذه الغلبة، و بنائهم على هذا الأصل و لو فى مقامات لاتكون الصـحّة غالبة فيها مضافاً إلى إمكان منع دعوى الغلبة، و إنكار كون غالب الأفعال الصادرة من النّاس صحيحة، لو لم يكن الغالب على أفعالهم الفساد، فتدبّر. ثانيا: توقّف حفظ النّظام و صـلاح المجتمع عليها، نظراً إلى أنّه لو لـم يبن على الصـحّة فى موارد الشكّ فى الأفعال الصادرة عن الغير، لزم العسر الأكيد و الحرج الشديـد و اختـلّ أمر المعـاش و نظام أمور النّاس؛ لانسـداد باب العلم العادى الّـذى يمكن الوصول إليه بطرق متعارفـة فى هـذه الموارد لغالب النّاس، فصار هـذا منشأً لبنائهم و اتّفاقهم على حملها على الصّحّة فيما إذا لم يقم دليل خاص عليها، بل و مطالبـة مدّعى الفساد بالـدليل. و يقرّب هـذا المعنى إلى الـذّهن و يزيـده وضوحاً ما يلزم من عدم البناء على هذا الأصل من فساد الأموال و الأنفس و التنازع و التّشاجر و لو فى يوم واحـد. ثالثها: اقتضاء العمل بحسب طبيعته الأوّليّـة للصـحّة، بيان ذلك: لاريب فى أنّ الآثار المترقّبـة من الأفعال إنّما تترتّب عليها إذا صدرت صحيحة، و الأفراد الفاسدة لايترتّب عليها أثر أو الأثر المترقّب منها، و حيث إنَّ غرض العقلاء من كلّ فعل هو آثاره المطلوبة فالدّواعى النّفسيّة و البواعث الفكريّة إنّما تدعو إلى الأفراد الصحيحة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۱ فكلّ فاعل- لو خلّى و طبعه- يقصـد الأفعال الصـحيحة و يتحرّك نحوها، فإنّها الّتى تفيض عليه الآثار الّتى يطلبها و الفوائد الّتى يرومها؛ فلا يطلب الفاعل بحسب طبعه الأوّلى إلّاالفرد الصـحيح، و ما يصدر من الأفعال الفاسدة من بعض الفاعلين إمّا يكون من غفلة و اشـتباه، أو أغراض فاسـدة غير طبيعيّـة، و كلّ ذلك على خلاف الطبع. و يتّضـح ذلك عنـد ملاحظة حال العقلاء فى جميع أمورهم من الحرف و الصـنائع و بناء الأبنية، و من معاملاتهم و سياساتهم و غيرها. فكما أنّ الصـحّة فى مقابل العيب هى الأصل فى كلّ مبيع؛ لأنّها مقتضـى طبعه الأـوّلى و سنّة اللّه الّتى قـد جرت فى خلقه، فينصـرف الـبيع إليهـا من غير حاجـة إلى التصـريح بهـا، فيكون المعيب غير مقصود للمتبايعين لأنّه مخالف للطبيعة الأوّليّة فى الخلقة، كذلك الأمر فى الأفعال الصادرة من العقلاء، فإنَّ الدواعى الحاصـلة لهم الباعثة على العمل إنّما تدعو إلى الفرد الصـحيح الّذى يكون منشأً للآثار، لا الفاسد الّذى لايترتّب عليه الأثر المرغوب فيه. فبذلك صار الأصل فى الأفعال الصادرة من الفاعلين- مسلمين كانوا أو غير مسلمين- هو الصحّة، و الفساد إنّما ينشأ من إغراض غير طبيعيّة، أو من خطأ الفاعل و غفلته الّـذى هو أيضـاً على خلاـف الأصـل و الطبع. هـذا غايـة ما يمكن أن يقال فى منشأ هـذا الإعتبار العقلائى. و الأقرب من هـذه الوجوه هو الوجه الأخير ثمّ الثّانى. و كيف كان، فإنَّ اسـتقرار سـيرة العقلاء على هـذا الأصل ممّا لايكاد ينكر، من غير فرق بين أرباب الـديانات و غير هم، أو بين كون الفاعل مسـلماً أو غيره، و جميع ما ورد فى الشّـرع فى هـذا الباب فى الموارد الخاصّة كلّه إمضاء لهذا البناء العقلائى لا تأسيس لأصل جديد.

الرابع: دليل العقل

و دلالته على المطلوب من وجهين: القواعـد الفقهيـة، ج۱، ص: ۱۲۲ الوجه الأـوّل: أنّه لو لم يبن على الصـحّة فى الأفعـال الصادرة من الغير لاختلّ أمر المعاد و المعاش جميعاً، و بطلان التّالى واضـح عقلًا و شـرعاً؛ فلا يمكن الإقتداء بإمام إلّا بعد العلم بصـحّة صـلاته من حيث القراءة و الطّهـارة و غيرهمـا، و لاـ الرّكون إلى فعـل النّائب و الأجير، و لا الإعتماد على الأفعال الواجبـة كفايـة الصادرة من الغير إلّاعند العلم بصـحّتها، و لايمكن الإعتماد على العقود و الإيقاعات الصادرة من الغير ممّا يكون محلّاً لابتلاء المكلّف، و كذا فى تطهير الثياب و ذبـح الذبائـح و غيرها ممّا لا يحصـى. و قد يخدش فيه من و جهين، من ناحية الصـغرى و الكبرى؛ أمّا الصـغرى: فبأنَّ اختلال النظام غير مسـلّم فيما اذا اقتصـر على العمل بما تطمئنّ به النّفس من أفعال الغير، و ما يوجد فيه أمارات شرعيّة أخرى تدلّ على صحّته، من «اليـد» و «السّوق» و غيرهمـا ممّـا قـامت الأدلّـة على اعتبـاره. و أمّا ما ذكره المحقّق الأشتيانى فى بعض كلماته فىا لمقام، من لزوم

الإختلال فى أمر المعاد- لو لم يلزم فى المعاش- لاستلزامه عدم جواز الصّلاة إلّاخلف النّبى و وصيّه عليهم السلام، فهو ممنوع؛ لكفاية الإطمئنان الحاصل فى كثير من الموارد لكثير من النّاس، كما لايخفى. و أمّا الكبرى: فبأنَّ هـذا الوجه لا يثبت حجّيـة هذا الأصل إلّافى الجملـة و لاـيكفى فى إثبات هـذه الكليّـة؛ فإنّ اللازم الإقتصار على العمل بما ينـدفع معه محـذور اختلال النظام، و أمّا غيره فلا. هـذا، ولكن لاـيخفى أنّ ملاحظـة مـا يلزم منه الإختلال و مـا لاـيلزم منه ذلـك، و التفكيـك بينهمـا أيضـاً قـد يكـون بنفسه حرجيـاً و منشـأً للإختلال، و الإيكال على وجدان المكلّفين فى تشخيص مواردها قد يؤدى إلى ذلك كما لايخفى على الخبير. و قد يستند فى إثبات الكبرى تبعاً لشيخنا الأعظم العلّامـة الأنصارى قدس سره إلى فحوى ماورد فى باب اليد فى رواية حفص بن غياث من أنّه: «لولا ذلك لما قام للمسـلمين سوق»، بعـد حكمه عليه السـلام بترتيب آثار الملكيّة على ما فى اليد، فيدلّ على أنّ القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۳ كلّ ما يلزم الإختلال لولاه فهو حق. و يمكن تأييـده أيضاً بما ورد فى جواز شـراء الفراء من سوق المسـلمين عند الشكّ فى تذكيتها و عـدم وجوب السؤال عنه، معلّلًا بقوله عليه السـلام: «إنّ الدّين أوسع من ذلك»، بعد أنَّ ذمّ الخوارج الّذين ضـيّقوا على أنفسـهم؛ «۱» و غيره من أشـباهه ممّا يدلّ على التوسعة فى أمور الدّين. هذا، ولكن الإستناد فى إثبات الكبرى إلى الأدلّة النقليّة يخرجه عن الإستدلال العقلى، مضافاً إلى إمكان منع الأولويّة بعـد ملاحظـة إمكان الإعتماد إلى أمارات أخرى فى كثير من موارد الشكّ فى الصـحّة. ولكن الإنصـاف أنَّ الـدّليل ممّـا يمكن الرّكون إليه، و لاـ أقلّ من تأييـد المـدّعى به، مع قطع النظّر عن كونه دليلًا عقليّاً أو نقليّاً. الوجه الثّانى: الإسـتقراء، فإنّ الناقـد البصـير إذا أمعن النّظر فى الأحكام الواردة فى الشّـرع، الثابتة عند أهله بإجماع أو غيره، يرى أنّ الشّارع المقدّس لاـيخرج فى حكمه عمّا يطابق هـذا الأصل فى موارده، بحيث يورثه ذلك الأطمئنانَ بثبوت هـذه الكليّة فى الشرع. فلاحظ ما ورد من الأحكام المختلفة فى أبواب الطّهارات و النجاسات ممّا يرتبط بفعل الغير، و أبواب الذبائح و الجلود، و أبواب الشّهادات، و الدّعاوى و التنازع فى صـحّة بعض العقود و الإيقاعات و فسادها و غيرها، تجده شاهد صدق على ما ذكرنا، و كلّما كررّت النّظر زادك وضوحاً و ظهوراً. و أورد عليه المحقّق النّراقى قـدس سره فى عوائـده بأنّ هـذا الإسـتقراء غير مفيـد؛ لأنَّ تامّه لم يتحقّق، و ناقصه لو سـلّمنا كونه مفيـداً فإنّما يفيـد لو لم يعارضه خلافه فى موارد خاصّـة أخرى أزيد ممّا يوافقه، كما فى صـحيحة الحلبى عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: (سئل عن رجل جمّال استكرى منه إبل، و بعث معه بزيت إلى أرض، فزعم أنّ بعض زّقاق الزَّيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال عليه السـلام: إنّه إن شاء أخـذ الزّيت، و قال: إنّه انخرق ولكنّه لا يصدَّق إلّاببيّنة عادلة). «۲» و هى صـريحة فى عدم حمل قول الجمال على القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۴ الصـحّة. و موثّقة عمّار بن موسـى عن أبى عبداللّه عليه السـلام: (عن الرّجل يأتى بالشراب فيقول: هذا مطبوخ على الثلث، فقـال: إن كان مسـلماً ورعاً مأموناً فلا بأس أن يشـرب)؛ إلى غير ذلك ما ذكره. و فيه: أنّ التّحقيق- كما ذكرنا فى محلّه- حجّيّـة كل ما يورث الظنّ الإطمئنانى و سكون النّفس؛ لبناء العقلاء عليها كافة فى جلّ أمورهم، عدا موارد خاصة. و الإسـتقراء الغالبى و إن لم يوجب العلم- و لـذا لا يعتمـد عليه فى الأمور الّتى تحتاج إلى أدلّـة قاطعـة- إلّاأنّه كاف فى إثبات الأحكام الفرعيّة إذا انضم إليه قرائن أُخر و حصـل منه الإطمئنـان. و أمّـا مـا ذكره من المعارضات فهى إمّا واردة فى مورد أقوال الغير لا أفعاله، كالحـديث الأوّل، أو فى موارد الإتّهام كالحديث الثّانى، فتأمّل. هذا تمام كلام فيما أردنا ذكره من أدلّة هذه القاعدة، و قد تحصّل من جميعها أنَّ هذه القاعدة من القواعد الّتى اسـتقرّت عليها سيرة أهل الشّرع بل العقلاء جميعاً، و أَنَّ العمدة فى إثباتها هو ذلك، و إن كان غيرها من الأدلّة أيضاً لا يخلو عن تأييد لها أو دلالة عليها.

المقام الثّانى: تنبيهات أصالة الصحّة

التنبيه الأوّل: هل المراد من «الصحة» الصحّة الواقعيّة أو الصحّة عند الفاعل؟

فيه خلاف مشهور، و قد يعبّر عن الصحّة الواقعيّة بالصحّة عند «الحامل»، نظراً إلى أنّ الصحيح الواقعى فى نظره هو ما بنى على صحّته إجتهاداً أو تقليداً؛ فلا فرق بين هذين التعبيرين فيما يراد فى المقام. و على كل حال، المحكى عن المشهور هو البناء على الصحّة الواقعيّة، و يحكى عن صاحب (المدارك) قدس سره الأوّل. ولكن قد عرفت عند حكاية الإجماع على الحجّيّة أنَّ هذه القاعدة بكليّتها غير معنونة فى كلمات المشهور، فإسناد القول الثّانى إليهم هنا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۵ لعلّه لظهور كلماتهم فيه فى مقامات خاصّة، كفروع التنازع فى أبواب المعاملات؛ حيث أطلقوا القول بتقديم قول مدّعى الصحّة و لم يقيّدوه بكونه عالماً بالصحّة و الفساد الواقعيين، لكى يكون الحمل على الحصّة عند الفاعل مساوقاً للحمل على الصحة الواقعية، ولو كان مرادهم من الصحة الصحة عند الفاعل لم يكن هناك بدٌّ من التقييد به. و من البعيد جداً أن يفرّق بين الأبواب المختلفة، فيحمل على الصحّة الواقعيّة فى مقام و الصحّة الفاعليّة فى مقام آخر، فإسناد هذا القول إلى المشهور بهذا الإعتبار قريب. و تظهر الثمرة بين القولين فيما إذا كان معتقد الفاعل مخالفاً لمعتقد الحامل، كما إذا كان البائع ممّن يرى جواز العقد بالفارسيّة، أو بغير صيغة الماضى، أو جواز تقديم القبول على الإيجاب أو غير ذلك؛ على خلاف ما يعتقده الحامل، فإذا شكّ فى صحّة بيعه و فساده لم يفده حمل فعل البائع على الصحّة على القول الأوّل، و يفيده على الثّانى. فإذن تنحصر فائدة هذه القاعدة على القول الأوّل بالموارد الّتى تطابق الصحّة عند الفاعل الصحّة عند الحامل، و أمّا فى غيرها فإنّما تفيد بالنسبة إلى الآثار الّتى يكون موضوعها الصحّة الفاعليّة كالإئتمام- على قول-. ثمّ اعلم أنّ المدرك الوحيد فى هذه المسألة هو ملاحظة الدليل الّذى إستندنا إليه فى إثبات أصل القاعدة؛ و حيث أنّ عمدته- كما عرفت- هى السيرة المستمرة بين العقلاء من جميع الأمم و فى جميع الأعصار على اختلافهم فى المذاهب و الآراء، فالحق هو الحمل على الصحّة الواقعيّة؛ لأنّه لم يعهد منهم أن يتساءلوا بينهم عن معتقد الفاعلين فى المسائل المختلفة عند حمل أفعالهم على الصحّة. و يزيدك وضوحاً ملاحظة حال المسلمين فى الأعصار المختلفة مع تشعّبهم فى المذهب، و إختلافهم فى المسائل الفرعيّة، فلم يعهد منهم السؤال عن معتقد الفاعل إذا كان وكيلًا فى البيع و غيره، أو وصيّاً عن ميّت، أو وليّاً على صغير أو غير ذلك، بل تحمل أفعالهم على الصحيح عند الشكّ من غير فحص عن حال فاعلها. و لعلّ قائلًا يقول: إنَّ منشأ هذه السيرة كما ذكرت أحد أمور ثلاثة: إمّا الغلبة؛ أو القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۶ إقتضاء طبيعة العمل؛ أو التعبّد العقلائى دفعاً للحرج و حفظاً لنظام المجتمع، و لاشكّ أنّ شيئاً منها لايقتضى أزيد من الصحّة الفاعليّة؛ ضرورة أنّ الدواعى الباعثة على العمل إنّما تدعو إلى الصحيح فى نظر الفاعل و بحسب معتقده، و الغلبة إنّما تكون فى موافقة عمله لما هو الصحيح عنده، و الحرج و الإختلال يندفعان بالحمل على الصحّة الفاعليّة، لتطابق الصحّة عند الفاعل و الحامل فى كثير من الموارد، و كفى بها فى دفع محذور الحرج و الإختلال. و فيه: أنّه إنما ذكرنا هذه الأمور بعنوان الحكمة و الداعى لبناء العقلاء على هذا الأصل، لا العلّة الّتى يدور الحكم مدارها. و قد عرفت أنّ ما نشاهده من سيرتهم هذه لاتنحصر بالموارد الّتى تطابق الصحّة الفاعليّة و الصحّة عند الحامل، بل تعمّها و غيرها. و قد عرفت أنّ استمرار سيرة المسلمين على هذه القاعدة المتّخذة من سيرة العقلاء يؤكّد هذا المعنى؛ لأنّها جرت على ترتيب آثار الصحّة الواقعيّة على العقود و الإيقاعات الصادرة عن الغير، و عباداتهم النيابيّة، و أداء الواجبات الكفائيّة و غيرها، من غير تحقيق و تفحّص عن حال فاعليها و معتقدهم، مع ما يرى من الإختلاف الشديد بينهم فى أحكام العبادات و المعاملات، لاسيّما مع ملاحظة أنّ هذه القاعدة تعمّ المخالفين أيضاً، و تدلّ على حمل أفعالهم على الصحّة و ترتيب آثارها عليها فى ما لايشترط فيه الولاية، و مخالفتهم لنا فى كثير من الفروع الفقهيّة واضح لكلّ أحد، و لم يعهد السؤال عن مذهب الفاعل أو الفحص عنه بطريق آخر. نعم هاهنا صورتان قابلتان للبحث: الأولى: ما إذا علم تفصيلًا إعتقاد الفاعل و مخالفته لمعتقد الحامل بالكليّة، بحيث لم يجمعهما جامع؛ كما إذا اعتقد الفاعل وجوب الجهر بالبسملة فى الصلوات الإخفاتيّة حينما يعتقد الحامل حرمته. فإنّ حمل فعله على الصحّة هنا- من باب احتمال مصادفته للواقع ولو سهواً منه- مشكل جداً، لعدم جريان شى من الأدلّة السابقة فيه، و إن هو إلّاالحمل على الفساد بالنّظر إلى معتقد فاعله. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۷ الثّانية: ما إذا علم جهل الفاعل بالحكم أو الموضوع أو كليّهما علماً تفصيلياً، كمن لايعلم ترتيب أجزاء الوضوء أو الصّلاة أو غيرهما، و يأتى بها من غير علم بأحكامها، ولكن يحتمل مطابقتها

للواقع أحياناً من باب الصدفة و الإتّفاق. و الحمل على الصحّة الواقعيّة هنا أيضاً مشكل، و إن كان أخفّ إشكالًا من الصورة الأولى؛ و لذا اختار المحقّق الإصفهانى قدس سره فى تعليقاته على (الكفاية) الحمل عليها فى هذه الصورة، و ادّعى قيام السيرة عليها، خصوصاً بعد ملاحظة جهل غالب العوام بالأحكام. و فيه: أنّه لم يثبت إستقرار السيرة فى الموارد الّتى يعلم فيها علماً تفصيلياً بجهل الفاعلين فى خصوص مسائل معيّنة. نعم، لايبعد جريانها فى موارد يعلم إجمالًا بجهلهم ببعض المسائل أو بكثير منها، لأنّ غالب العوام- لاسيّما أهل البوادى و من ضاهاهم- من هذا القبيل، مع أنّه لا- إشكال فى حمل أفعالهم على الصحّة الواقعيّة و ترتيب آثارها عليها. و يمكن إستظهار المقصود- أعنى لزوم الحمل على الصحّة الواقعيّة لا- الصحّة بنظر الفاعل- من غير واحد من الرّوايات الواردة فى موارد خاصة: مثل ما رواه الشيخ (رضوان الله عليه) فى (التهذيب)- و الصدوق (ره) فى الفقيه- بإسناده عن إسماعيل بن عيسى قال: (سألت أباالحسن عليه السلام عن جلود الفرا يشتريها الرّجل فى سوق من أسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال: ... و إذا رأيتم يصلّون فيه فلا- تسألوا عنه). «۱» بناءاً على شموله لصورة العلم بكون معتقد الفاعل جواز الصّلاة فى ما دبغ من الجلود و إن كانت غير مذكّاة، لاشتهار فتاوى أبى حنيفة فى العراق فى ذاك العصر، و مفروض سؤال الراوى أيضاً هو الشراء من المخالفين؛ فالعمل بهذه الأمارة- أعنى الصلاة فيها- ليس إلّامن جهة حمل أفعال المسلمين على الصحّة الواقعيّة، فبالصلاة فيها يستكشف كونها مذكّاة، لإعتبار التذكية فى لباس المصلّى واقعاً. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنّ الرواية غير معمول بها، لكفاية الأخذ من سوق المسلمين و من يد المسلم من غير اعتبار الصلاة فيها، فيحمل هذا الحكم على الإستحباب و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۸ ضربٍ من الإحتياط. ولكن يمكن القول بكفاية الحكم المذكور فى إثبات المدّعى و إن كان حكماً إستحبابياً، فتأمّل. نعم يظهر من بعض الرّوايات خلاف ذلك، و أنَّ الحمل على الصحّة إنّما يجوز فى ما يوافق معتقد الفاعل لمعتقد الحامل، كالروايات الكثيرة الواردة فى باب «تحريم العصير إذا أخذ مطبوخاً ممّن يستحلّه»؛ مثل ما وراه الكلينى (رضوان اللّه عليه) بإسناده عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: الرّجل يهدى إلىّ البختج «۱» من غير أصحابنا؟ فقال: إن كان ممّن يستحلّ المسكر فلا تشربه، و إن كان ممّن لايستحلّ شربه فاقبله، أو قال: إشربه) «۲» و مثله غيره. فإنّ حمل فعل المسلم على الصحيح الواقعى يقتضى الحكم بالحلية هنا. و ليست هذه الصورة من الصورتين اللّتين اخترنا إستثناءهما من هذه القاعدة؛ لوجود الجامع بين العقيدتين، لاستحلال الفريقين المطبوخ على الثلث. و يمكن الجواب عنه بأنّ المورد من موارد التهمة، و سيأتى الإشكال فى جريان القاعدة فيها، و ذلك لأنّ مستحلّ المسكر لا داعى له إلى طبخ العصير على الثلث غالباً، فتسقط القاعدة فى مورده، و يكون المرجع فيه هو الإستصحاب، و لاشكّ فى أنّه يقتضى الحرمة.

التّنبيه الثّانى: فى وجوب إحراز صورة العمل

يعتبر فى جريان هذه القاعدة إحراز صورة العمل، و هو القدر المشترك بين صحيحه و فاسده، بحيث يصدق عليه عنوان ذاك العمل بالمعنى الأعمّ من الصحيح و الفاسد؛ فإذا رأينا رجلًا يأتى بحركات نشك فى صدق عنوان الصلاة عليها و لو فاسداً، كما إذا انحنى و لاندرى أنّه انحناء ركوع أو انحناء لأخذ شى من الأرض، لم يكن هناك مورد للحمل على الصحّة كما هو ظاهر. و مجرّد كون الآتى بها قاصداً لعنوان القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۲۹ الصّلاة غير كافٍ فى هذا المعنى، ما لم يحرز صورة العمل خارجاً؛ لوضوح عدم كفاية مجرّد القصد فى صدق عنوان على عمل خارجى حتّى يؤتى بصورته الخاصة. نعم، إذا كانت هناك صورة خاصة مشتركة بين عملين، فالمميّز هناك هو القصد؛ فهذا الشرط غير ما سيأتى الإشارة إليه- إن شاء الله- عن قريب من إشتراط إحراز كون الفاعل بصدد العنوان الّذى يراد حمل فعله على الصحيح منه. و على كلّ حال، إعتبار هذا الشّرط فى جريان أصالة الصحّة فى جميع مواردها أمر ظاهر لا سترة عليه. و كأنّ ما ذكره المحقّق الثّانى فى (جامع المقاصد) من: «عدم جريان أصالة الصحّة فى العقود إلّابعد استكمال

أركانها ليتحقّق وجود العقـد، و أمّا قبله فلا وجود له» أيضاً ناظر إلى هذا المعنى، و لذا مثّل له في بعض كلماته بما إذا اختلفا في كون المعقود عليه حرّاً أو عبداً، أو اختلف الضامن و المضـمون له فقال الضامن: ضـمنت و أنا صبيّ، و قال المضـمون له: بل ضمنت و أنت بـالغ، و كـذا ما يحكى عن العلّامـة قـدس سره من الإشـكال في جريانها في هـذا الفرض، فإنّ الظاهر أنَّ منشأ إستشـكالهما في جريان قاعـدة الصـحّة هنا هو ما ذكرنا من عـدم إحراز عنوان العمل في هـذه الأمثلة. و على أيّ حال، فإن كان مراد المحقّق الثّاني قدس سره من اسـتكمال الأركـان مـا ذكـر- كمـا يظهر من أمثلته-، فهـو ممّـا لا ـينبغي الرّيب فيه؛ و إن كـان مراده أمراً وراءه، فهو قابـل للتأمّـل و البحث. و لا نظن أحداً يخالف ما ذكرنا عند العمل بقاعدة الصحّة، و هل ترى أحداً يحكم بالصحّة فيما يشكّ في صدق عنوان البيع أو النّكاح ولو فاسـداً على الفعل الخارجيّ؟ و هل تظنّ أحداً فيما إذا رأى أحداً ينحني لايدرى أهو انحناء ركوع أو انحناء لأخذ شـي من الأـرض يحكم بحمـل فعله على الركوع الصـحيح؟ فكل ما يكون الشكّ فيه مساوقاً للشكّ في صـدق عنوان العمل و صورته لايكون مجرى للقاعـدة، فإذا شكّ في ماليـة العوضـين رأساً لم يصـدق هناك عنوان البيع؛ لأنّ البيع إنّما يصدق في محل قابل له و لو إجمالًا؛ فإذا شك في أنّ المبيع حرّ أو عبد أو أنّه خمر أو مائع آخر مباح- بناءاً على أنّ الشّارع تصرّف في موضوع الخمر و أسقطها

التّنبيه الثّالث: في أنّ الصحّة المستفادة منها في كلّ مورد بحسبه

و لا إشـكال في أنّه لاتثبت بهـذ القاعدة إلّاالآثار المترتّبة على صـحّة موردها و مجراها، و من المعلوم أنّ صـحّة كلّ شـي بحسـبه؛ فإن كـان موردهـا عبـادة أو عقـداً بجميع أجزائه و شـرائطه، فصـحّته صـحّة فعليّـة، و يترتّب عليه ما يترقّب منه من الآثار فعلًا. و أمّا إذا كان موردها جزءاً من أجزائهما، فصـحّته صـحّة تأهليّة، بمعنى قابليّة ذاك الجزء لانضمام سائر الأجزاء أو الشرائط إليه و صيرورتها عبادة أو معاملـة تامّـة، و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۳۴ تترتّب عليهـا آثـار تلـك العبادة أو المعاملـة إذا لحقه سائر أجزائها و شـرائطها. و هـذا المعنى ممّا لاينبغي التأمّل فيه، إلّاأنّ الكلام في بعض ما فرّعوا عليه، حيث فرّع عليه شيخنا الأعظم (قدّس‌سرّه الشّريف) فروعاً: منها: إذا شـكّ في لحوق الإجازة لبيع الفضولي، فأصالـة الصـحّة في البيع الصّادر منه لاتثبت لحوق إجازة المالك به؛ لأنّ صـحته صـحة تأهّلية لاتـدلّ على أزيـد من صـحّة الإنشـاء الصـادر من الفضولي و اشـتماله على شـرائط الصـحّة. و منهـا: مـا إذا شـكّ في تحقّق القبض في الصّـرف و السـلم، فإنّ جريان إصالـة الصـحّة في العقد لا يدلّ على تحقّق القبض. و منها: ما لو ادّعى بائع الوقف وجود المسوّغ له في بيعه، فـإنّ أصالـة الصـحّة لا تثبت وجوده، لاسيّما مع بناء بيع الوقف على الفساد. و منها: ما لو ادّعى الراهن إذن المرّتهن في بيع العين المرهونـة، فإنّ أصالة صـحّة البيع لاتثبت إذنه. هذا ملخّص ما أفاده قدس سره. أقول: قد عرفت من التّنبيه السابق أنّ القاعدة الكليّة في مجرى هـذه القاعدة أنّه مهمّا حصـلت أركان العمل، بأقلّ ما يصدق عليه عنوانه الأعمّ من الصـحيح و الفاسد، جرت فيه أصالة الصـحّة عند الشكّ فيما زاد عليها، ممّا يعتبر في صحّته. و أنت بعد الإحاطة بهذا تعرف حال هذه الفروع؛ فإنَّ من المعلوم أنّ مجرّد الإيجاب و القبول لايجدى في تحقّق عنوان البيع، أو النّكاح، أو غيرهما، ما لم ينضم إليه قابليّة محلّه، و غيره ممّا به قوامه و عليه أساسه؛ فلا يكفى إحراز مجرّد الإنشـاء في إجراء القاعـدة في البيع و النّكـاح و شـبههما، لا ـ لأـنّ صـحّة كل شـيء بحسبه، بل لأنّ عنوان البيع و أشـباهه لايصـدق بمجرّد نفس الإنشاء كما لايخفى. و من هنا يعلم حال البيع الصادر من الفضولي، فإنّه بدون إجازة المالك ليس بيعاً حقيقياً، و لايصدق عليه عنوانه- و لو بمعناه الأعم-؛ ضـرورة عدم أهليّة الفضولي للعقد على مال غيره، بل هو أشبه شيء بكتابة السند و تنظيمه للتوقيع عليه ممّن بيـده أمره، فليس موقف الفضولي موقف البائع حقيقـة، و لايصدق على إنشائه عنوان القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۳۵ الـبيع. نعم، إذا تحقّـق إيجـاب الـبيع و قبوله في محـلّ قابـل له و لو في الجملـة، ثمّ شـكّ في حصول بعض مـا يتوقّف صـحّته عليه من الشـرائط، كالقبض في الصّرف و السّلم، فلا ينبغي الإشكال في جواز الإعتماد على هذا الأصل لإثباتها. فهل نجد من أنفسنا إلزاماً على البحث و الفحص عن حال بيع صرف أو سلم صدر من وكيلنا و أنّه هل أقبض المثمن أو قبض الثمن في مجلسه أو لا؟ فما أفاده قدس

سره من عـدم جواز الركون إلى هذا الأصل لإثبات صـحّة البيع و حصول النّقل و الإنتقال، عند الشكّ فى تحقّق القبض فى الصّرف و السّلم، بمعزل عن الحقّ. و ليت شعرى مـا الفرق بين هـذا الشّرط و غيره من الشـروط المقارنـة المعتبرة فى العقود؟ نعم إذا علمنا من الخارج أنّ المتبايعين أوقعا العقد متردّدين فى القبض و الإقباض، ثمّ شككنا فى أنّه بدا لهما فيهما، فالأمر كما ذكره قدس سره؛ أمّا إذا أحرزنـا أنّهمـا أوقعاه قاصـدين للنقل و الإنتقال، عازمين على القبض و الإقباض، ثمّ شـككنا فى لحوقه، فلا إشكال فى جريان قاعـدة الصـحّة فيه. و بالجملة لا ـ نجـد أىَّ فرق بين الشـروط المقارنـة للعقـد و المتأخّرة عنه، بعـد إحراز عنوانه خارجاً، فلا وجه للفرق بينهما أصلًا. و أمّا مسألـة الشـكّ فى مسوّغـات بيع الوقف، فالظاهر أنّه لاينبغى الإشـكال فيها أيضاً من الجهـة المبحوث عنها؛ لما عرفت فى سابقه. بل الظّاهر أنّه ليس من فروع هـذا البحث؛ فإنّ وجود المسوّغات من الشـرائط المقارنـة المعتبرة فى صـحّة العقـد حين صـدوره، كالماليـة و الملكية و أشـباههما. و لو قلنا بأنّ أركان البيع غير حاصـلة مع الشكّ فى وجود المسوّغ سـقطت أصالة الصـحّة فيه من هذه الجهة، لا لأنّ الصـحّة المسـتفادة منها صحّة تأهّليّة كما هو محلّ البحث. نعم، هنا إشكال آخر أشار إليه شيخنا الأعظم فى ضمن كلامه فى المقام، و هو أنّ طبع هذه المعاملة و بناءها على الفساد و سيأتى الإشكال فى جريان أصالة الصحّة فى أمثال هذه المسألة. و قد ظهر ممّا ذكرنا حال الفرع الأخير، و هو ما إذا شكّ فى إجازة المرتهن فى بيع القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۳۶ العين المرهونة، و الأقوى فيه أيضاً جريان أصالـة الصـحّة؛ لصـدق عنوان البيع معه، و عـدم وجود أى فرق بين هذا الشّرط و سائر شـروطه. اللّهم إلّاأن يقال: إنّ بيع العين المرهونة أيضاً مبنى على الفساد كبيع العين الموقوفة، و سيأتى الإشكال فى أمثاله.

التّنبيه الرّابع: فى لزوم إحراز كون الفاعل بصدد الفعل الّذى يراد ترتيب آثاره

يعتبر فى إجراء هـذه القاعـدة إحراز عنوان الفعـل و كون الفاعـل بصـدده، إذا كان ممّا يصـلح لانطباق عناوين مختلفـة عليه، و لايمتاز بعضـها من بعض إلّابقصـد فـاعله؛ فغسل الثوب تارةً يكون بعنوان التطهير الشـرعى، و أخرى بعنوان إزالـة قـذارته العرفيّـة، و فى الأوّل يراعى إطلاـق المـاء و طهارته شـرعاً دون الثّانى. و كـذلك حال قراءة الحمـد بعنوان جزئيّتها للصّـلاة و قراءتها بعنوان قراءة القرآن، و لاشـكّ فى أنّ الحمل على الصـحّة من ناحيـة عنوان خاص يحتاج إلى إحراز كون الفاعل بصـدده. و الأصل فى ذلك ما مرّ مراراً من لزوم صـدق العنوان الأعمّ من الصـحيح و الفاسـد فى إجراء هـذه القاعـدة، فإذا كان العنوان من العناوين القصديّة لايكاد يصدق إلّاإذا كـان فـاعله قاصـداً له. ولكن هنا أمر يجب التّنبيه عليه، و هو أنَّ القوم قـد أفرطوا فى باب العناوين القصديّـة، و قـد حققّنا فى محلّه أنّ القصد فى كثير من هذه الموارد الّتى يسمّونها عناوين قصديّة لا أثر له إلّافى كون الفعل بعنوانه الخاص اختياريًا و مستنداً إلى فاعله، لا فى تحقّق عنوان الفعل خارجاً؛ ألاترى أنّ عنوان التوهين- و هو من أظهر العناوين القصديّـة عندهم- كثيراً ما لا يتوقّف وجوده خارجاً على قصـد فاعله، كمن أقدم على تلويث بيت اللّه و الكتب المقدّسة- و العياذ باللّه- بأعين النّاس و مرآهم نتيجة غفلة أو نسـيان؛ حيث إنّه لايشكّ أهل العرف فى أنّ عمله هـذا يوجب وهناً لهـذه المقدّسات فى أنظار النّاس، فيسـتنكرونها و يسـرعون إلى إزالة النّجاسة و تطهير محلّها، و إن كان الفاعل عندهم معذوراً غير مسـتحقّ للمؤاخذة و اللّوم من جهة غفلته و نسيانه، إذا لم يكن مقصّراً فى مقدّماته. نعم، لو كان العمل مشتركاً بين القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۳۷ عنوانين، و لم يكن هناك ما يمتاز به خارجاً من جهة من الجهات- لو وجـد أعمال كذلك-، ففى مثله يمكن القول بتوقّف صدق أحد العنوانين عليه على قصده. و بناءاً على هذا المبنى، يكون الدليل على اعتبار إحراز قصـد الفاعل لهـذه العناوين عـدمُ جريان القاعـدة فى غير الأفعال الإختياريّـة، لعـدم بناء العقلاء عليه كما هو واضح؛ و قد عرفت أنّ الفعـل فى هـذه الموارد لاـيكون إختياريّاً إلا بقصـد عنوانه. نعم لايبعـد أن يقال بأنّه لايجب إحرازه بطرق علميّـة، بل يكفى الظنّ الحاصل من ظاهر الحال، بأن يكون ظاهر حال الفاعل أنّه بصدد العنوان الفلانى؛ فإنَّ هذا الظنّ ممّا استقرّ بناء العقلاء على العمل به فى مورد الصّـفات الباطنيّـة، كالقصـد و العلم و العدالـة، ممّـا لاـطريق إليهـا غالبـاً إلّـاظواهر الحالات، و يسـتندون إليها فى كثير من

احتجاجاتهم كما لايخفى على من سبر أحوالهم. نعم، فى غير هذه المقامات من الصّفات الظاهرة الّتى يمكن إثباتها بطرق علميّة غالباً لا ـ اعتبار بالظن عندهم. و الظهور المزبور معتبر عندهم و إن لم يكن هناك شكّ فى صحّة العمل على فرض قصده، فحجّيّة ظهور حال الفاعل فى هذه المقامات أجنبيّة عن قاعدة الصحّة و إن كان يظهر بعض ثمراتها فى إجراء القاعدة كما عرفت و من هنا يظهر وجه النّظر فى بعض ما إفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره فى المقام بما لانطيل الكلام بذكره، فراجعه و تأمّل. و إنّما عقدنا تنبيهاً خاصاً لهذا البحث مع أنّ شيخنا العلّامة الأنصارى و غيره من المحقّقين أدرجوه فى التّنبيه الآتى، لما فيه من الآثار الخاصّة الّتى تظهر فى إجراء القاعدة فى مقامات مختلفة.

التّنبيه الخامس: فى حكم عمل النائب والاجير اذا شك فى صحته

قد عرفت أنّ الصحّة الّتى يحمل عليها فعل الغير هى الصحّة عند الحامل، و بعبارة أخرى الصحّة الواقعيّة لا الصحّة الفاعليّة، فيرتّب عليه جميع ما يترتّب على الفعل الصحيح الواقعى من آثاره، من غير فرق بين تلك الآثار. إلّاأنّه قد يظهر من القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۳۸ بعض كلماتهم فى بعض المقامات التفكيك بينها أحياناً، مثل ما نسب إلى المشهور من عدم جواز الإكتفاء بعمل النّائب عند الشكّ إلّاأن يكون عدلًا، و إن كان مستحقّاً للأجرة؛ و مثل ما حكاه شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى قدس سره عن بعض من اشتراط العدالة فيمن يوضّئ العاجز عن الوضوء، و ارتضاه المحقّق الهمدانى قدس سره فى بعض تعليقاته على (الفرائد). أقول: أمّا ذهاب المشهور إلى اعتبار العدالة فى النائب فمحلّ تأمّل و إشكال، قال فى (المدارك) فى بحث النّيابة من كتاب «الحج» ما لفظه: «و لم يذكر المصنف من الشرائط عدالة الأجير، و قد أعتبرها المتأخّرون فى الحجّ الواجب، لا لأنّ عبادة الفاسق تقع فاسدة، بل لأنّ الإتيان بالحجّ الصحيح إنّما يعلم بخبره، و الفاسق لايقبل إخباره بذلك». و يظهر منه أنّ الشّهرة لو ثبتت فإنّما هى حادثة بين المتأخّرين؛ هذا مضافاً إلى إمكان حمل كلام من اعتبر العدالة على خصوص صورة الشكّ فى أصل تحقّق العمل، لا فى صحّته مع العلم بصدوره. و على أىّ حال، فقد استوجه الشّيخ قدس سره ما نسب إلى المشهور من عدم جريان أصالة الصحّة فى عمل النّائب و وجّهه بما حاصله: إنَّ لفعل النائب عنوانين: أحدهما: من حيث إنّه فعل من أفعاله، و به يستحقّ الأجرة، و يترتّب عليه غيره من آثاره. ثانيهما: من حيث إنّه عمل تسبيبى للمنوب عنه، حيث إنّ المنوب عنه بمنزلة الفاعل بالتسبيب، و كأنّ فعل النّائب صادر عنه و قائم به؛ و من هذه الجهة الفعل فعل المنوب عنه. و أصالة الصحّة فى فعل النائب إنّما تنفع فى ترتيب آثاره عليه من الجهة الأولى دون الثانية، ففى موارد الشكّ لامحيص عن التفكيك بين العنوانين و ترتيب خصوص آثاره الّتى تترتّب عليه بعنوان أنّه فعل النّائب، لا ما يترتّب عليه بعنوان أنّه فعل المنوب عنه؛ و من هنا يحكم بإستحقاق الأجرة و لايحكم ببرائة ذمّة المنوب عنه. إنتهى محصّل كلامه. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۳۹ و اعترض عليه جمع ممّن تأخّر عنه، قائلين بشمول القاعدة لباب النّيابة، و جواز الحكم ببراءة ذمّة المنوب عنه، و عدم لزوم الإستنابة عنه ثانياً؛ و ذكروا فى دفع إستدلاله قدس سره مقالات شتّى تعلم من مراجعة كتبهم. ولكن الّذى ظهر لى أنّ عمدة الإشكال فى كلامه قدس سره إنّما نشأ من حسبانه فعل النّائب فعلًا تسبيباً للمنوب عنه، مع أنّه لا ينبغى الرّيب فى عدم جواز إسناده إليه إلّا مجازاً؛ لأنّ المفروض أنّ النّائب فاعل مختار مستقلّ فى فعله، و إن كان المنوب عنه محرّكاً و داعياً له إلى العمل؛ و لاشكّ أنّ الفعل فى هذه المقامات يستند إلى المباشر، فالفعل فعل النّائب لاغير. و لا فرق فى ذلك بين القول بأنّ حقيقة النّيابة عبارة عن تنزيل النّائب نفسه منزلة المنوب عنه، و القول بأنّ حقيقتها هى قصد تفريغ ذمة الغير بعمله، و أنّه لايعقل تنزيل نفسه منزلته أو تنزيل فعله منزلة فعله؛ فإنّ الفعل حقيقة فعله، و صادر عنه باختياره و إرادته و إن كانت فائدته لغيره. نعم، قد يسند الفعل إلى السبب، و ذلك فيما إذا كان أقوى من المباشر، و كان المباشر مقهوراً على العمل غير مستقل فى إرادته، لا فى مثل المقام المفروض إستقلاله فيه. و حينئذ إذا جرت أصالة الصحّة فى حقّ النّائب و الأجير يحكم بصحّة فعلهما، و تترتّب عليه جميع ما للعمل الصّحيح من الآثار، فإن كان عمله صلاة فهى

صلاة صحيحة بحكم هذه القاعدة، و يترتّب عليها جميع ما للصّلاة الصحيحة الصادرة منهما بهذا العنوان من الأثر، و منها براءة ذمّة المنوب عنه، و عدم لزوم الإستنابة عنه ثانياً. ثمّ إنّ المحقّق النائينى قدس سره أورد فى بعض كلماته فى المقام على مقالة الشّيخ قدس سره إيراداً حاصله: إنَّ التفكيك المذكور فى كلام الشّيخ بين استحقاق الأجرة و بين براءة ذمة المنوّب عنه من غرائب الكلام؛ إذمع إحراز قصد النيابة يحكم بمقتضى قاعدة الصحّة بصحّة الفعل النّيابى و يترتّب عليه إستحقاق الأجرة و براءة ذمّة المنوب عنه، و مع عدم إحرازه لايحكم بشى منهما؛ فإنّ ما يترتّب عليه إستحقاق الأجرة ليس إلّا صدور الفعل الصحيح من النّائب، و هو بعينه موضوع للأثر الآخر أى فراغ ذمّة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۴۰ المنوّب عنه، فكيف يمكن التّفكيك بينهما؟ إنتهى. ولكن يمكن أنّ يوجّه هذا التفكيك بأنّ الملازمة بين هذين الأثرين و إن كانت ثابتة بحسب الحكم الواقعى- كما أنّ قاعدة الصحّة لو كانت جارية أثبتتهما-، إلّاأنّه بعد المنع من جريانها لبعض ما ذكر يمكن القول باستحقاق الأجير الأجرة على ذاك العمل الّذى يدعى صحّته، لا لقاعدة الصحّة؛ بل لأنّه لمّا لم يكن هناك طريق عادة لإثبات صحّة عمل الأجير إلّاقوله فلا محالة تنصرف الإجارة إليه. نعم، للمستأجر أن يراقب الأجير أو يبعث معه من يراقبه فى عمله، و أمّا إذا لم يراقبه و خلّاه و نفسه و أوكل الأمر إليه، فعليه أن يقبل قوله؛ و هذا أمر ظاهر لمن سبر حال العقلاء فى استيجاراتهم، فتأمّل. ثمّ إنّه قد يفصّل فى المقام بين مسألة النّيابة، و مسألة وضوء العاجز و شبهها، بجريان القاعدة فى الأولى دون الثانية؛ إختاره المحقّق الهمدانى قدس سره فى بعض تعليقاته على (الفرائد)، و استدلّ على مختاره بما حاصله: إنَّ تكليف العاجز هو إيجاد الفعل بإعانة غيره، فالواجب عليه هو الوضوء و لو كان بإعانة الغير، فإجراء أصالة الصحّة فى فعل غيره- و هو التوضية- لايثبت صحّة فعله- و هو الوضوء-. هذا ملخّص كلامه. و فيه: إنّ فعل المُعين إذا كان محكوماً بالصحّة بمقتضى القاعدة يترتّب عليه جميع آثارها، حتّى ما كان مترتّباً على لوازمه العقليّة؛ لأنّها من الأمارات المعتبرة لا من الأصول العمليّة، و من المعلوم أنّ صحّة وضوئه من آثار صحّة فعل الغير؛ بل هما أمر واحد يتفاوتان من ناحية الإسناد إلى العاجز و من يعينه. فما أفاده قدس سره من عدم إثباته صحّة الوضوء ممنوع، إلّاأن يرى القاعدة من الأصول العلميّة الّتى لاتثبت لوازمها العقليّة، و يرى هذين العنوانين المنطبقين على فعل واحد باعتبارين من قبيل اللوازم العقليّة، و كلاهما محلّ إشكال. نعم، يمكن الإيراد على جريان القاعدة فى أمثال المقام من ناحية أخرى، و هى: أنّ السّيرة العقلائيّة الّتى يستند إليها فى إثبات كلّيّة القاعدة غير جاريّة فى أفعال القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۴۱ الغير، إذا كانت بمرئى و مسمع من المكلّف و كان منشأ شكّه عروض الغفلة له عن فعله أحياناً. و انسداد باب العلم الّذى هو الحكمة فى حجّية أمثال هذه الطّرق إنّما هو فى غير هذه الأفعال الّتى تكون بمرئى من المكلّف؛ نعم، إذا كان الفاعل مع حضوره كالبعيد، كالحجّام بالنسبة إلى غسل موضع الحجامة فى الظهر، فلايبعد حينذاك إجراء أصالة الصحّة فى فعله، و لعلّه إليه يشير ما ورد من أنّ الحجام مؤتمن، فتأمّل.

التّنبيه السّادس: هل القاعدة من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟

اشارة

وقع الكلام بين الأعلام فى أنّ قاعدة الصحّة هل هى من الأمارات المعتبرة؟ كما يظهر من كل من استند فى حجّيتها إلى ظهور حال المسلم؛ أو من الأصول العمليّة؟ كما اختاره المحقّق النّائينى و بعض من تأخّر عنه، و قد يستظهر من عبارة الشيخ الأعظم أيضاً، و إن كان هذا الإستظهار محلّ تأمّل و إشكال. أو يفصّل بين مواردها؟ فإن كان منشأ الشكّ فى الصحّة إحتمال تعمّد الإخلال بما يعتبر فى العمل من الأجزاء و الشّرائط، أو احتمال عروض الغفلة و السّهو مع علم الفاعل بالحكم، فهى من الأمارات؛ نظراً إلى أنّ احتمال التعمّد خلاف ظاهر حال الفاعل، كما أنّ احتمال عروض الغفلة و السهو منافٍ لما ورد فى باب قاعدة الفراغ من التعليل بالأذكريّة حين الفعل، حيث إنّ وروده فى ذاك الباب لايوجب إختصاصه به بعد كونه أمراً عاماً يعمّ العامل و الحامل الأوّل فى قاعدة الفراغ و الثّانى

فيما نحن بصدده. و أمّا إن كان منشأ الشكّ إحتمال جهل الفاعل بالحكم- بناءاً على شمول القاعدة له-، فلا محالة تكون أصلًا تعبّديّاً؛ لعدم وجود ملاك الأمارية فيها أصلًا، و قد اختار هذا المذهب المحقّق الإصفهانى قدس سره فى تعليقاته على (الكفاية)، و انتصر له بما ذكر. و أورد عليه المحقّق النّائينى فى بعض كلماته فى المقام بما حاصله: إنَّ غاية ما يستفاد من التّعليل بالأذكريّة- و كذلك ظهور حال المسلم- هو حمل فعله على القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۴۲ الصحّة عند فاعله، لا الصحّة الواقعيّة الّتى نحن بصددها؛ فإذن لا مجال لعدّ هذا الأصل من الأمارات المعتبرة بل لايكون إلّامن سنخ الأصول العمليّة. أقول: لاطريق لنا إلى تحقيق حال هذه القاعدة من حيث كونها أمارة أو أصلًا من الأصول العمليّة إلّابمراجعة أدلّة حجّيتها و تنقيح مفادها، و حيث كان العمدة من بينها السّيرة المستمرّة بين العقلاء فلا بدّ من تحقيق حال هذه السّيرة و مبدئها، فنقول و منه عزّ شأنه التوفيق: إن كان منشأ هذه السيرة الغلبة الخارجيّة فتكون القاعدة من الظّنون المعتبرة و الأمارات العقلائيّة لامحالة؛ و إن كان الوجه فيها إقتضاء طبع العمل لذلك، و أنّ الفاسد على خلاف طبعه؛ حيث إنّ الفاعل بحسب دواعيه الخارجية لايتوجّه إلّانحو العمل الصحيح عادة، فإنّه منبع الآثار و إليه يرغب الرّاغبون كما عرفت بيانه وافياً عند ذكر الأدلّة، فهذا أيضاً يقتضى كونها من الأمارات. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنَّ مقتضاها هى الصحّة الفاعليّة لا الصحّة الواقعيّة؛ فإنّ الّذى يقتضيه طبع العمل بحسب دواعى العاملين هو الصحّة عندهم لا الصحّة الواقعيّة الّتى بنينا عليها الأمر فى هذه القاعدة، و من هنا يسرى الإشكال إلى أساس هذا الوجه، و يسقط بناء هذه السّيرة على هذا الأساس. ولكن يمكن دفع الإشكال بأنّ مخالفة إعتقاد الفاعل للحامل و إن لم يكن نادراً، إلّا أنّ الأغلب إتّفاقهما فى موارد الإبتلاء كما هو ظاهر لمن تتبعها، فالوجه فى استناد سيرة العقلاء إلى اقتضاء طبع العمل هو ملاحظة الغلبة بهذا النّحو. و نظيره من بعض الجهات ما ورد فى باب قاعدة الفراغ من التعليل بقوله: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشكّ»، فإنّ الفاعل إذا كان بحسب الغالب حال اشتغاله بالعمل أذكر فظاهر حاله أنّه يجرى على وفق دواعيه إلى الفعل الصحيح لأنّه الّذى يوصله إلى أغراضه، و من البعيد إقدامه على فعل فاسد؛ فهو بحسب طبعه الأوّلى يتوجّه نحو العمل الصحيح، فالتعليل المذكور هناك يشبه ما أشرنا إليه هنا من اقتضاء طبع العمل للصحّة. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۴۳ و إن كان الوجه فى استقرار السيرة على الحمل على الصحة لزوم الحرج و اختلال النّظام على تقدير عدم حمل فعل الغير عليها، فالظاهر كون القاعدة حينئذ من الأصول العمليّة التعبّديّة؛ لأنّ المفروض عدم ملاك الأمارية فيها على هذا التقدير، بل لايبنى عليها إلّالبعض مصالح المجتمع. و حيث قد عرفت أنّ الأقوى من هذه الوجوه هو الوجه الثّانى، فالأقوى كونها من الأمارات. كما أنّه ظهر بما ذكرنا إندفاع ما أفاده المحقّق النّائينى فى توجيه عدم كونها من الأمارات، من أنّ ظاهر حال الفاعل جريه على العمل الصحيح باعتقاده لا الصّحيح الواقعى الّذى هو المقصود فى المقام؛ و ذلك لما أشرنا إليه من تطابق المعنيين فى أغلب موارد الإبتلاء و إن كان إختلافهما أيضاً غير نادر فى نفسه، فملاك الأمارية- و هو الكشف الظنّى عن الواقع- موجود فيه. كما ظهر ايضاً وجه اندفاع ما اختاره المحقّق الإصفهانى، من القول بالتّفصيل بين ما كان منشأ الشكّ فيه إحتمال التعمّد أو عروض الغفلة و السّهو مع العلم بالحكم، فهو من الإمارات؛ و بين ما إذا كان منشؤه إحتمال الجهل بالحكم، فهو من الأصول العمليّة؛ و ذلك لكفاية إيراثه الظنّ النّوعى و كونه كاشفاً ظنّياً بحسب أغلب موارده فى كونه من الأمارات، و إن لم يورث الظنّ الشّخصى فى بعض موارده لأمور عرضيّة. و ما ذكره قدس سره من دعوى غلبة جهل الفاعلين بصحيح الأفعال و فاسدها ممنوعة.

ثمرة هذا النزاع:

قد يقال بظهور ثمرة النزاع بين كون هذا الأصل من الأمارات أو الأصول العمليّة فى إثبات اللوازم العقليّة و العادية- كما هو الشّأن فى غيره من موارد إختلاف الأمارات و الأصول-؛ و قد مثّل له بما لو شكّ فى أنّ الشراء الصّادر من الغير كان بما لايملك- كالخمر و الخنزير-، أو بعين من أعيان ماله، فعلى القول بكونه من الأصول التعبّديّة يحكم بصحّة الشّراء و عدم إنتقال شىء من تركة المشترى إلى البائع، و عدم خروج تلك العين من تركته، لأصالة عدمه؛ و أمّا على القول بكونه من الأمارات فيحكم بمقتضى قاعدة الصحّة

بانتقال شـيء من تركته إلى البايع. هكذا أفاد القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۴۴ الشّيخ الأعظم قدس سره. و حُكى عن العلّامة قدس سره فى (القواعد) فيما لو اختلف الموجر و المستأجر، فقال الموجر: «آجرتک كل شـهر بدرهم»، و قال المستأجر «بل سنة بدينار» أنّه: (فى تقديم قول المستأجر نظر؛ فإن قدّمنا قول المالک فالأقوى صحّة العقد فى الشّهر الأوّل هنا؛ و كذا الإشكال فى تقديم قول المستأجر لو ادّعى أجرة مدّة معلومة أو عوضاً معيناً، و أنكر المالک التعيين فيهما، و الأقوى التّقديم فيما لم يتضمّن دعوى) إنتهى. و لا يخفى أنّ ما قواه أخيراً من تقديم قول المسـتأجر المدّعى لصـحّة الإجارة فى المقامين إذا لم يتضـمّن دعوى و عدم قبوله فيما يتضـمّن ذلک، ظاهر فى عدم إثبات القاعدة لما يترتّب على الصـحّة من اللّوازم العقليّة؛ فإنّ الحكم بصـحّة الإجارة فى الفرض الأوّل لايقتضـى شـرعاً كونها سنـة بـدينار، بل هو من اللوازم العقليّـة لمفروض البحث. كما أنّ الصـحّة فى الفرض الثّانى لاتقتضـى وقوع الإجارة على مـدة معيّنة أو عروض معين، و إنّما يلزمها ذلـک لمـا علمنـاه من الخـارج من كيفيّـة مورد تنازعهمـا. و التّحقيق- كمـا ذكرنـاه فى محلّه- أنّ ما هو المعروف من أنَّ مجرّد كون شـيء من الأمـارات المعتبرة يوجب ترتّب جميع الآثـار الشّرعيّة الثابتـة لمورده عليه- و لو كانت بوسائط عقليّة أو عاديّة- ممّا لا أصل له، و إن اشـتهر بين الأصوليّين فى العصور الأخيرة؛ بل الحق أنّ ذلک تابع لدليل حجّيتها بحسب اختلاف الغايـات و المقامـات- و المقامات فى ذلک مختلفـة جـدّاً-، حتّى أنّ «البيّنـة» الّتى لا إشـكال عنـدهم فى كونها من الأمارات الشـرعيّة لايمكن الحكم بترتّب جيمع لوازمها العقليّـة عليها، و إن صـرّح به غير واحـد. فمثلًا لو علمنا من الخارج بأنّ هذا المائع المعلوم لو كان نجساً لكان خمراً ثمّ قامت البيّنة على نجاسته، فهل يحكم بكونه خمراً و يجرى عليه جميع ما للخمر من الآثار؟ لانظنّ أحداً يلتزم به فى عمله، و إن لهـج به لسـانه أحيانـاً عنـد البحث؛ و ليس ذلـک إلّالأـنَّ اعتبار هـذه اللوازم مقصورٌ على ما يفهم من إطلاق أدلّـة حجّيّتها. فمفـاد قاعـدة «اليـد» مثلًا- لو قلنـا بحجّيتها من باب الأمارات- ليس إلّاإثبات القواعـد الفقهيـة، ج ۱، ص: ۱۴۵ الملكيّـة و أحكامهـا و لوازمها، و أمّا الأحكام الّتى تثبت لموردها لا من جهة الملكيّة فلا يمكن الحكم بثبوتها؛ فلو علمنا إجمالًا أنّ المائع الفلانى إمّا خمر أو ماء مطلق، ثمّ دلت اليد على أنّه مِلْکٌ، فلا يمكن الحكم بكونه ماءاً مطلقاً، بحيث يجرى عليه أحكامه من الطّهارة الحدثية و الخبثية. و الحاصـل أنّ مفـاد قاعـدة اليـد ثبوت الملكيـة لصاحبهـا و يترتّب على موردهـا ما للملک من الأثر؛ و لايبعـد إثبات بعض لوازمها، مثل الشّـهادة الّتى نطق بهـا بعض الأخبـار الدالّـة على جواز الشّـهادة على الملـک بمجرّد اليـد، ولكن لايترتّب عليه جميع ماله من اللوازم و الآثار العقليّـة و العاديّـة و إن كانت غير مرتبطة بعنوان الملكيّة. و كذلک قاعدة «الفراغ» إن قلنا بأنّها من الأمارات؛ فإنّ غاية ما يسـتفاد منها صـحّة العمل المفروغ عنه، و ترتّب آثاره عليه، من فراغ الذمّة و ما يترتّب عليه من الأحكام، لا كل ما يلازمه عقلًا و عادة و لو من جهـات أُخر، مثـل كون المصـلّى على وضوء فعلًا لو كـان منشـأ الشکّ فى صـحّة الصّـلاة الصادرة منه كونه على وضوء حالها؛ و لـذا حكموا بوجوب تحصـيل الطهارة عليه للأعمال المسـتقبلة. و من هـذا القبيل أصالـة الصـحّة فى فعل الغير؛ فإنّ مفادها- و لو على القول بأماريتها- كون الفعل صـحيحاً و يترتّب عليه جميع أحكام الصـحّة و لو كانت بوسائط عقليّـة أو عاديـة، و أمّا ما يترتّب على لوازمها و ملزوماتهـا من الأحكـام الّتى لم يؤخـذ فى موضوعهـا الصـحّة و الفساد، فلا يمكن إثباتها بهـذه القاعـدة. ففى الفرع الأوّل من الفرعين اللّذين سـبق ذكرهما صـحّةُ الشـراء و إن كانت واقعاً مسـتلزمةً لإنتقال شىء من تركة المشترى إلى البائع، إلّاأن ذلک ليس من أحكام صحة الشراء بما هى هى؛ فإنّ أثرها هو إنتقال الثمن إلى البائع أيّاً ما كان، و أمّا أنَّ هذا الثّمن الشخصى كان عيناً من الأعيان المملوكة و أنّهـا كانت فى أمواله الّتى تركها للورثـة فهو شـيء آخر علمناه من الخارج، لا أنّه من آثار الصـحّة و لو بالواسـطة. هـذا بالنسبة إلى جريان أصالـة الصـحّة فى هـذا الفرع. و أمّا ما قد يقال من أنّا نعلم هنا إجمالًا بأنّ المشترى إمّا لم يملک المثمن، و إمّا انتقل شـىء من تركته إلى البائع، القواعـد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۴۶ فـالحكم بملكيّته للمثمن و انتقـال جميع تركته إلى الورّاث أمر مقطوع البطلان، فهو حقٌّ، ولكن لا دخل له بقاعدة الصحّة و أحكامها و إن كان دخيلًا فى استنباط حكم هذه المسألة. و من هنا يظهر الحال فى الفرع الثّانى المحكى عن (القواعـد)، و هو ما إذا اختلف المالک و المسـتأجر فى المدّة أو العوض، فادّعى المسـتأجر مدّة معلومة أو عوضاً معيّناً، و أنكره المالک؛ فإنّ أصالـة الصـحّة تقتضى تقديم قول المستأجر، و عدم قبول قول المالک المدّعى للفساد إلّاببينة. و يترتّب على صحّة

الإجارة ما لها من الأحكام و لو بوسائط عقليّة أو عاديّة، و أمّا أنّه ما هى مدّة الإجارة و ما هو عوضـها؟ فهذا أمر لايمكن إثباته بمجرّد الحكم بالصـحّة، حتّى إذا علمنا من الخارج بأنّها لو كانت صحيحة لكانت على هذا العوض المعلوم أو بهذه المدّة المعلومة؛ فإنّ صحّة الإجارة من حيث هى لاتتوقّف على مدّة خاصة أو عوض كذلك، بل هى أعم منه. و لقد أجاد العلّامة قدس سره فيما أفاده أخيراً، من تقديم قول المستأجر فيما لم يتضمّن دعوى. و أمّا حكم هذه المسألة من حيث صحّة الإجارة فى الشّهر الأوّل- إذا إختلفا و قال الموجر: آجرتك كلّ شهر بدرهم، و قال المستأجر: بل سنة بدينار-، أو عدم صحّتها، فله مقام آخر لادخل له بما نحن بصدده من فروع أصالة الصحّة، و موعدنا فيه كتاب الإجارة إن شاء اللّه تعالى.

التّنبيه السّابع: هل تقدم قاعدة الصحة على اصالة الفساد فى المعاملات واصالة الاشتغال فى العبادات؟

أمّا على المختار من حجّيتها على نحو سائر الأمارات المعتبرة فواضح؛ و أمّا على القول بكونها أصلًا عملياً، فللزوم لغويتها رأساً على تقدير عدم تقدّمها عليهما؛ فإنّه ما من مورد يجرى فيه قاعدة الصحّة إلّاو هناك أصالة الفساد- إن كان معاملة- أو أصالة بقاء شغل الذمّة- إن كان عبادة-، كما هو ظاهر لايخفى. مضافاً إلى ما قد يقال من أنّ أصالة الصحّة بالنسبة إليهما من قبيل الأصول القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۴۷ السببيّة فإنّ الشّكّ فى بقاء شغل الذمة فى العبادات، أو حصول آثار المعاملات من النّقل و الإنتقال و غيرها، مسبّب عن صحّة العمل العبادى أو العقد الصادر من عاقده. هذا حالها بالنّسبة إلى أصالة الفساد. و أمّا بالنسبة إلى الأصول الموضوعيّة الجاريّة فى موارد قاعدة الصحّة، فلا إشكال فى تقدّم القاعدة عليها أيضاً؛ أمّا بناءاً على كونها من الأمارات المعتبرة فظاهر؛ و أمّا بناء على عدّها من الأصول العمليّة، فلما عرفت فى أصالة الفساد من لزوم اللغويّة، فإنّه قلّما يوجد مورد يجرى فى أصالة الصحّة إلّاو يوجد هناك أصول موضوعيّة على خلافها؛ مثلًا: إذا شكّ فى صحّة العبادة من جهة الشكّ فى الطهارة أو الإستقبال أو غيرها، فأصالة عدم هذه الأمور تدلّ على فسادها؛ كما أنّه إذا شكّ فى صحّة عقد من العقود، من جهة الشك فى معلوميّة العوضين أو الإنشاء الصحيح أو القدرة على التّسليم أو غير ذلك، فإصالة عدم هذه الأمور تقتضى فساده؛ لأنّ علم المتعاقدين و قدرتهما و صدور الإنشاء الصحيح منهما كلّها أمور حادثة، مسبوقة بالعدم؛ فإذن لايبقى لأصالة الصحّة إلّاموارد طفيفة. لايقال: إنَّ شرائط المتعاقدين أو العوضين ليست دائماً من الأمور الوجوديّة المسبوقة بالعدم؛ فإنّ منشأ الشكّ قد يكون من ناحية زوال قدرة المتعاقدين أو علمهما بعد القطع بوجوده، و مثل هذا كثير جدّاً؛ فإذن لايبقى مجال للقول بلزوم اللغويّة على فرض تقديم الأصول الموضوعيّة عليها. لأنّا نقول: إنَّ ما لايكون مسبوقاً بالعدم فالغالب معلوميّة سبق وجوده، كما إذا شكّ فى بقاء المتعاقدين أو العوضين على ما كانا عليه من شرائط الصحّة، و من الواضح أنَّ اعتبار أصالة الصحّة فى هذه المقامات أيضاً لغوٌ؛ للإستغناء عنها بالأصول الوجوديّة الجارية فى مجراها، فتدبّر. و أمّا الموارد الّتى لايعلم حالها من الوجود و العدم فقليلة جداً، لايمكن تنزيل القاعدة عليها.

التنبيه الثّامن: فى مستثنيّات هذه القاعدة

يستثنى من عموم قاعدة الصحّة صورتان: الصورة الأولى: ما إذا كان العمل بحسب طبيعته مبتيّاً على الفساد، بحيث تكون الصحّة فيه أمراً إستثنائياً على خلاف طبعه، كبيع الوقف، فإنّه بمقتضى طبعه فاسد؛ لأنّه لايباع و لايورث، و إنّما يجوز بيعه لأمور خاصّة عارضة أحياناً تقتضى الجرى على خلاف مقتضى طبيعته، كالخلف بين أربابه، و أدائه إلى الخراب، على ما فصلّوه فى كتاب الوقف. و كذلك بيع العين المرهونة، فإنّ طبعه الأوّلى يقتضى الفساد، و صحّته إنّما تكون بإذنٍ ممن المرّتهنّ. و أمثلته فى أبواب العبادات أيضاً كثيرة، كالصّلاة فى النجس المعلوم، فإنّها فاسدة إلّافى موارد الضرورة لبردٍ أو نحوه. ففى هذه المقامات و أمثالها لو شكّ فى صحّة

العقد أو العبادة الصادرة من الغير لايجوز الحكم بصحّتها بمقتضى هذه القاعدة، بل لابدّ من إقامة دليل آخر عليها؛ و ذلك لما عرفت غير مرّة من أنّ عمدة أدلّتها هى السّيرة المستمرّة بين العقلاء، و هى غير جارية فى هذه المقامات كما لايخفى على من تتّبع مواردها. و للمحقّق اليزدى قدس سره فى المجلّد الأوّل من (ملحقات العروة) كلام لايخلو إيراده عن الفائدة فى المقام؛ و إليك نصّ عبارته، قال فى المسألة «۶۳» من كتاب الوقف: «إذا باع الموقوف عليه أو النّاظر العين الموقوفة، و لم يعلم أنّ بيعه كان مع وجود المسوّغ أو لا، فالظاهر عدم جريان قاعدة الحمل على الصحّة، فلو لم يثبت المسوّغ يجوز للبطون اللاحقة الإنتزاع من يدى المشترى؛ فهو كما لو باع شخص مال غيره مع عدم كونه فى يده و لم يعلم كونه وكيلًا عن ذلك الغير، فإنّه لايصحّ ترتيب أثر البيع عليه. و دعوى الموقوف عليه أو النّاظر وجود المسوّغ لاتكفى فى الحكم بصحّة الشراء، و لايجوز مع عدم العلم به الشراء منهما. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۴۹ و دعوى الكفاية من حيث كونهما من ذى اليد الّذى قوله مسموع بالنسبة إلى ما فى يده، و لذا إذا رأينا شيئاً فى يد الدلال المدّعى للوكالة عن صاحبه فى بيعه جاز لنا الشراء منه، مدفوعة بأنّ يد مدّعى الوكالة يد مستقلّة و أمارة على السلطنة على التّصرّف فيه، بخلاف يد الموقوف عليه مع اعترافه بأنّ ما فى يده وقف، فإنّها ليست يداً مستقلّة؛ لأنّها فى الحقيقة يد الوقف، المفروض عدم جواز بيعه. فيد الموقوف عليه و النّاظر إنّما تنفع فى كيفيّة التصرّفات الّتى هى مقتضى الوقف، لا فى مثل البيع الّذى هو مناف و مبطل له؛ فهى نظير يد الودعى الّتى لاتنفع إلّافى الحفظ لا فى البيع، فإذا أدّعى الوكالة بعد هذا فى البيع إحتاج إلى الإثبات، و أنَّ يد الأمانة صارت يد وكالة، و إلّافالأصل بقاؤها على ما كانت عليه» «۱» إنتهى. أقول: أما ما أفاده- قدّس اللّه سرّه- من عدم جريان قاعدة الصحّة هنا فهو صحيح متين، و وجهه ما ذكرناه. و أمّا عدم جواز الإعتماد على دعوى الموقوف عليه أو النّاظر وجود المسوّغ، من باب قبول دعوى صاحب اليد، ففيه: أنّ المتصدّى لبيع الوقف- على ما صرّح به فى كتاب البيع- هو البطن الموجود من الموقوف عليهم بضميمة الحاكم ولاية عن سائر البطون، أو خصوص النّاظر عليه؛ قال شيخنا الأعظم فى (المكاسب): «إنَّ المتولّى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيّم من قبل سائر البطون، و يحتمل أن يكون هذا إلى النّاظر إن كان، لأنّه المنصوب لمعظم الأمور الرّاجعة إلى الوقف، إلّاأن يقال بعدم انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف إلى التّصرّف فى نفس العين» إنتهى. و كيف كان، فالمتولّى لبيع الوقف إمّا هو الموقوف عليه مع الحاكم، أو النّاظر؛ فيدهما قبل عروض المسوّغات يد التّصرّف فى منافع الوقف بصرفها فى مصارفها، و فى عينه بالإصلاح و التدبير، و أمّا بعد عروض المسوّغ فيدهما يد البيع و إبدال العين الموقوفة، أو صرف قيمتها فى مصارف خاصّة؛ على تفصيل ذكروه فى أبواب القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۵۰ بيع الوقف. و الحاصل أنّ الموقوف عليه و النّاظر تختلف يدهما باختلاف الظّروف، ففى ظرف عدم وجود المسوّغ يدهما ليست يداً مستقلّة؛ و أمّا فى ظرف وجود المسوّغ فهى يد مستقلة يجوز لها البيع. و إن شئت قلت: إنَّ يدهما يد مستقلّة فى كل حال، ولكن تصرّفاتهما فى العين الموقوفة ببيعها مشروطة بشرائط معيّنة. و نظيره فى ذلك يد الولى، فإنّها يد مستقلّة فى أموال المولّى عليه، ولكن تصرّفاته فيها منوطة بوجود المصلحة فيها، أو عدم المفسدة، على خلاف فيها. و حينئذ، لايبعد جواز الركون إلى دعوى الموقوف عليه أو النّاظر وجود المسوّغ فى بيعها، كما يجوز الإعتماد على دعوى الولى وجوده فى بيع مال المولّى عليه بلا إشكال. اللّهم إلّاأن يقال: إنّ وجود المسوّغ فى بيع الوقف أمر نادر إتّفاقى، بخلاف وجود المصلحة فى بيع مال المولّى عليه، فإنّه شائع ذائع، و هذا هو الفارق بين المقامين؛ فالمتولّى لبيع الوقف المدّعى لوجود المسوّغ متّهم فى دعواه و إن كان ذا يدٍ بالنسبة إلى العين الموقوفة، فلا يسمع دعواه بخلاف الولى. و هو قريب جدّاً. فهذا هو السرّ فى عدم سماع دعوى الموقوف عليه أو النّاظر وجود المسوّغ فى بيع العين الموقوفة لا ما ذكره قدس سره. و أمّا ما أفاده من عدم سماع قول الودعى إذا ادّعى الوكالة فى بيع الوديعة، و أنّه محتاج إلى إثبات إنقلاب يد الأمانة إلى يد الوكالة، فهو عجيب، فإنّه لاينبغى الشكّ فى سماع دعواه؛ ضرورة أنّه إذا رأينا مالًا فى يد زيد، ثمّ رأيناه بعد ذلك فى يد عمرو و هو يدّعى الوكالة عن زيد فى بيعه، فلا شكّ فى قبول دعواه فيه؛ فهل يد الودعى هنا أسوأ حالًا من عدم اليد على المال بالمرّة؟ و بالجملة إنقلاب اليد أمر شائع يقبل قول مدّعيه إذا لم يكن متهماً؛ مثلًا: إذا ادّعى أحدٌ الوكالة عن غيره فى بيع ماله، ثمّ ادّعى بعد يوم أنّه اشتراه بنفسه من مالكه أو وهبه إيّاه، فلا شكّ فى قبول

قوله، و انقلاب يـد الوكالـة إلى يد الملك. و كذا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۵۱ إذا رأينا أحداً يسكن داراً يدّعى أنّه استأجرها، ثمّ رأيناه يـدّعى أنّه اشتراها من مالكها و لم يكن متّهماً، فلا ريب فى قبول قوله، و انقلاب يد الإجارة إلى يد الملك. و أمثلته كثيرة جداً. الصورة الثّانيـة: إذا كـان الفاعـل متّهمـاً فى فعله، فـإنّه يشـكل حمل فعله على الصـحيح؛ و المراد من الإتّهام وجود قرائن ظنيّـة خارجيّة توجب الظنّ بالفساد عادة لمن اطّلع عليها، لا كل ظنّ شخصى من أى وادٍ حصل. و ذلك كما إذا ادّعى من كان وكيلًا فى شراء أموال كثيرة تحتاج إلى الكيل أو الوزن أنّه اشتراها مراعياً لجميع شـروط الصـحّة فيها من الكيل و الوزن اللازمين و غيرهما، فى وقت لايسعه عـادة، فإنّه و إن كانت مراعاة تلك الشّـروط ممكنـة فى حـدّ ذاتها على خلاف العادة إلّا أنّ العادة تقضـى بخلافها؛ و هـذه قرينـة ظنّية توجب سوء الظنّ بـدعواه، و اتّهامه فيما يقول لغالب النّاس. و كذا إذا ادّعى الأجير فى الصـلاة و غيرها أنّه أتى بصـلوات كثيرة، مراعياً لجميع أجزائها و شرائطها من الطّهارة و الموالاة و غيرهما فى وقت لا يسعها عادة، إلى غير ذلك من الأمثلة. و الرّكون إلى القاعدة فى تصـحيح هـذه الأفعال عنـد الشكّ فى صـحّتها مشـكل جدّاً. و الوجه فيه ما عرفت نظيره فى الصّورة السابقة من قصور أدلّة حجّيتها- و عمـدتها السّيرة المستمرة بين العقلاء- عن شـمول هـذه الموارد كما هو ظاهر لمن تتبعها. و لا أقلّ من الشكّ، و هو كافٍ فى الحكم بعـدمها فى أمثـال المقـام. هـذا، و يمكن القول برجوع الصورة الأولى إليهـا أيضاً؛ فإنّ بيع الوقف بـدعوى وجود المسوّغ و أمثاله من مظانّ التهمة غالباً، و يكون مدّعيه متّهماً فيما يدعيه، فتدبّر.

التّنبيه التاسع: هل تجرى القاعدة فى أفعال المكلّف نفسه؟

ظاهر كثير من عناوين كلمات القوم إختصاص قاعدة الصـحّة بأفعال الغير، بل ظاهر بعضـها إختصاصـها بأفعال المسلمين فحسب. لكن قد عرفت فى صدر البحث القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۵۲ أنّه لافرق فى هذا بين المسـلم و غيره أصلًا، بعد ما كان مدركه بناء العقلاء عليه، و سـيرتهم المسـتمرّة فى أمورهم، لايفرّقون فى ذلك بين أتباع المذاهب المختلفة، و لابين المليين و غيرهم؛ و قد أمضاها- على هذا الوجه- الشّارع المقدّس و لم يردع عنها، و لايزال المسـلمون يتعاملون مع المعاملات الصادرة عن أهل الذمّة معاملة الصّـحيح، مع مـا فيهـا من احتمـال الفساد و لو على مـذهبهم، و ليس هـذا إلّالعموميّـة القاعـدة، و عـدم اختصاصـها بالمسـلمين. نعم فى الموارد الّتى لايتمشـى الفعل الصـحيح من غير المسلم، أو يعلم علماً تفصيليّاً بإختلاف عقديتهم مع ما عليه المسلمون من الأحكام، و لايكون بينهما جـامع، لـايمكن حمـل فعلهم على الصـحيح. و قـد عرفت فى التّنبيه الأوّل جريان هـذا المعنى فى حقّ المسـلمين أيضاً، إذا اختلفوا فى الآراء الفقهيّة، و لم يجمعهم جامع، على ما فصّـلناه هناك فراجع؛ فليس هذا أيضاً مقصوراً على غير المسـلمين. و أمّا تخصيص القاعدة بأفعال الغير فهو ظاهر عناوينهم و كلماتهم فى مقامات مختلفـة، بل و ظاهر غير واحـد من أدلّتهم- كالآيات و الأخبار الّتى اسـتدلّوا بها هنا-، بل وقع التّصـريح به فى كلمات بعضـهم كالمحقّق النّائينى قدس سره، حيث إنّه صـرّح فى صدر كلامه فى المسألة بأنّه: «لاريب فى اختصاصـها بفعـل الغير، و أمّا بالنسبة إلى فعل نفس الشّـخص فالمتبع فيه هو قاعـدة الفراغ، فليس هناک أصل آخر يسـمّى بأصالة الصحّة غير تلك القاعدة» إنتهى. و الحقّ أنّه لو قلنا بعموم قاعدة الفراغ و شمولها لجميع الأفعال من العبادات و غيرها، من غير فرق بين الصّـلاة و الصّـيام و البيع و الشّـراء و النّكـاح و العتق و تطهير الثيـاب و دفن الموتى إلى غيرهـا من الأفعـال الّتى يتصوّر فيهـا الصـحّة و الفساد، فلا يبقى مجال للنّزاع فى شـمول هـذه القاعـدة لأفعال نفس المكلّف، للإسـتغناء عنها بقاعدة الفراغ؛ و أمّا إذا قلنا باختصاصـها بالعبادات و ما يرتبط بها، فالظاهر جواز الإسـتناد إلى قاعدة الصـحّة فى موارد الشكّ فى صحّة أفعال النّفس، من ناحية الإخلال ببعض أجزائها و شـرائطها، أو وجود بعض موانعها. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۵۳ و الـدليل على جريانها فى المقام هو الـدليل على جريانها فى غير المقـام- من أفعـال الغير-، و قـد عرفت أنّ عمـدة الـدليل عليهـا هنـاک هى السّـيرة المسـتمرّة بين العقلاء؛ فإنّا إذا تتبعنا حالهم نجـدهم عـاملين بها فى أفعال أنفسـهم، فهل ترى أحـداً من العقلاء يتوقّف عن الحكم بآثار ما صـدرت منه من العقود و الإيقاعات فى

الأزمنة السّالفة إذا شكّ فی صحّتها من بعض الجهات و لم یجد علیها دلیلًا؟ کلا، بل لایزالون یتعاملون مع ما صدر منهم فی الأزمنة البعیدة و القریبة معاملة الصحّة و یرتّبون آثارها علیها، و لایمسکون عن ذلک بمجرّد الشکّ، و لایمنعهم عن ذلک شیء إلّاإذا وجدوا علی الفساد دلیلًا. و السرّ فیه أنّ العلّة الّتی دعتهم إلی هذه السّیرة هناک موجودة بعینها هنا، و کل ما کان ملاکاً لها فی أفعال الغیر موجود فی أفعال النّفس؛ و ذلک لما عرفت من أنّ العلّة الباعثة إلی هذا البناء لاتخلو عن أمور ثلاثة: الغلبة الخارجیّة المورثة للظنّ، و إقتضاء طبع العمل للصحّة من جهة جری الفاعل بحسب دواعیه الخارجیّة نحو الفعل الصحیح، و العسر و الحرج أو اختلال النّظام الحاصلان من ترک مراعاة هذه القاعدة. و من الواضح أنَّ هذه الأمور جاریة بالنسبة إلی أفعال النّفس کجریانها فی ناحیة أفعال الغیر، بل لعلّ جریانها هنا أسهل منه فی أفعال الغیر؛ فإنّ الإشکال الحاصل من جهة إختلاف الصحّة عند الفاعل مع الصحّة عند العامل هناک، غیر موجود هنا، لأنّ الحامل هنا هو الفاعل بعینه.

التّنبیه العاشر: أصالة الصحّة فی الأقوال و الإعتقادات

هل القاعدة مختصّة بالأفعال الصادرة من الغیر، أو تشمل أقواله و اعتقاداته أیضاً؟ الحق أنّه إن کان المراد من الصحّة فی باب الأقوال مطابقة مدالیلها للواقع، فحملها علی الصحّة بهذا المعنی عبارة أخری عن حجّیتها، و المتکفّل له مبحث حجّیة خبر الواحد؛ و من المعلوم عدم حجّیة خبر کل مخبر، بل هو مشروط بشرائط القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۱۵۴ مذکورة فی محلّه، علی اختلاف المذاهب فی ذلک. و إن کان المراد صحّتها بما أنّها أفعال صادرة عن المتکلّمین بها، و کان لها آثار شرعیّة بهذا الإعتبار، کما إذا شکّ فی صحّة القراءة و الأذکار الصلواتیّة الصادرة من الإمام أو الأجیر، فإنّها و إن کانت من سنخ الأقوال و لها معان معلومة، إلّاأنّها باعتبار ألفاظها الصادرة عن المکلّف جزء للصلاة، فهی من هذه الجهة فعل من أفعاله یترتّب علی صحیحها آثار خاصّة؛ فإذا کان هذا هو المراد فلاشکّ فی أنّها بهذا الإعتبار مشمولة لأدلة حجّیة القاعدة، فتجری فیها و یترتّب علیها آثارها. هذا ملخّص الکلام فی «الأقوال». و أمّا «الإعتقادات» فتارة یکون البحث فیها عن الإعتقادات المتعلّقة بالموضوعات الخارجیّة، و أخری بما یتعلّق بالأحکام الفرعیّة، و ثالثة بما یتعلّق بأصول الدّین. أمّا الأوّل، فکما إذا اعتقد إنسان أنّ هذا الماء الخاصّ بلغ قدر کر، و شککنا فی صحّة إعتقاده ذلک، لاحتمال خطئه عند تقدیره بالأشبار أو الوزن؛ فإن کان لاعتقاده ذلک آثار عملیّة خارجیّة، کما إذا غسل ثوباً بذاک الماء المشکوک کریّته عندنا، فلا ینبغی الإشکال فی لزوم حمل إعتقاده علی الصحّة، و ترتیب آثار الطهارة علی الثوب المغسول به، بل هو فی الحقیقة من مصادیق حمل فعل الغیر علی الصحّة، و إن کان منشأ الشکّ فی صحّته هو احتمال خطئه فی إعتقاده؛ ففی المثال المذکور فعل الغیر- و هو الغسل- محمول علی الغسل الصحیح، و إن کان منشأ الشکّ فیه الشکّ فی صحّة إعتقاده کون الماء المغسول به کرّاً. و من المعلوم أنّ أدلّة حمل أفعال الغیر علی الصحیح مطلقة من جهة منشأ الشکّ، و لا فرق فیه بین کونه من جهة احتمال غفلة الفاعل و سهوه، أو تعمدّه فی الجری علی خلاف معتقده، أو اعتقاد فاسد بنی علیه فی عمله. و هذا أمر ظاهر لاسترة علیه. و أمّا الثّانی- و هو الإعتقاد المتعلّق بالأحکام الفرعیّة- فإن کان المراد من حمله علی الصحّة الحکم بمطابقته للواقع، فیجوز اتّباعه و الجری علی وفّقه، فهو راجع إلی القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۱۵۵ حجّیة رأی الغیر و جواز تقلیده فی الأحکام الفرعیّة، و المتّبع فیه أدلّة حجّیة قول المجتهد للعامی بما له من الشّرائط و القیود. و إن کان المراد منه ترتیب آثاره العملیّة علیه إذا عمل بما اعتقد من الأحکام، کما إذا کان إماماً و شکّ فی صحّة صلاته، و کان منشأ الشکّ فیها إحتمال خطئه فی بعض أحکامها و مخالفتها لما حصّله إجتهاداً أو تقلیداً، فلا شکّ أنّ اللازم هنا أیضاً هو حمل إعتقاده علی الصّحیح، و تترتّب علیه هذه الآثار، فیجوز الائتمام به، کما یجوز إستیجاره، و یُکتفی بأعماله فی أداء الواجبات الکفائیّة؛ بل هو فی الواقع من باب حمل فعل الغیر علی الصحّة، و إن کان منشأ الشکّ فیها خطؤه فی إعتقاده. و الوجه فیه ما عرفت من عدم الفرق فی حجّیّة هذه القاعدة بین کون منشأ الشکّ فی صحّة فعل الغیر، خطؤه فی تشخیص

المصاديق الخارجيّة؛ أو خطؤه فى إستنباط الأحكام من أدلّتها الشّرعيّة، أو غير ذلك ممّا لايرجع إلى خطئه فى الإعتقاد. و أمّا الثّالث- أعنى الإعتقاد المتعلّق بأصول الدّين- فإن كان هناك أثر عملى يترتّب على الإعتقاد الصحيح، كما إذا كان هناك ذبيحة نشك فى تذكيتها من جهة الشكّ فى صحّة عقائد ذابحها، فاللازم حمل إعتقاده على الصحّة إن كان مدّعياً للإسلام إجمالًا، و ترتيب جميع آثار الإسلام عليه و إن شكّ فى صحّة عقائده، و لايجب الفحص عن تفاصيل معتقده فى ناحية المبدأ و المعاد و غيرهما. و الدّليل عليه ما مرّ فى القسم السّابق بعينه، من إطلاق أدلّة حجّيّة هذه القاعدة، و شمولها لجميع موارد الشكّ فى صحّة فعل الغير من أى وادٍ حصل، و من أىّ منشأ نشأ. بل لايبعد جواز الحكم بإسلام كلّ من شكّ فى إسلامه و إن لم يدّع الإسلام إذا كان فى دار الإيمان، و الوجه فيه إستقرار سيرة المسلمين على إجراء أحكام الإسلام، فى المناكح و الذبائح و الطهارة و غيرها، على كلّ من كان فى بلاد الإسلام من دون فحص عن مذهبه، حتّى يقوم دليل على فساده. هذا آخر ما أردنا تحريره من تنبيهات هذه القاعدة الشريفة، النافعة فى جلّ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۵۶ أبواب الفقه أو كلّها، و لم نعتمد فيها الإجمال كما صنعه كثير منهم، و به نختم البحث عنها حامداً للّه و مسلّماً و مصليًّا على نبيّه و آله الخيرة الكرام. اللّهمّ ما بنا من نعمة فمنك، فلا تسلبنا صالح ما أنعمت به علينا وزدنا من فضلك و مواهبك. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۵۷

۳ قاعدة لا حرج

اشارة

إشتهر بين الأصحاب- لاسيّما المتأخّرين منهم- الإستدلال بهذه القاعدة فى كثير من الموارد، لنفى كثير من التكاليف الّتى تستلزم العسر و الحرج؛ و يترائى هذا منهم فى غير واحد من أبواب العبادات، مثل أبواب الوضوء، و الغسل، و التيمّم، و الصّلاة، و الصّيام و غيرها، و لم أرَ من تعرّض لها مستقلّا و أفرد لها بحثاً يختصّ بها غير العلّامة النراقى فى عوائده، حيث أفرد لها «عائدة» و بحث عنها بحثاً بين الإجمال و التّفصيل. ولكن موقف القاعدة من الفقه و شدّة إبتلاء الفقيه بها فى كثير من أبوابه توجب البحث عنها و عن مداركها و فروعها فى جميع جوانبها و نواحيها، بما يعطى الفقيه بصيرة و معرفة بحال الفروع الكثيرة المبنّية عليها. و قد بلغ عدم الإعتناء بشأن هذه القاعدة المهمّة و ما يليق بها من البحث حدّاً أوجب التّرديد فى أصلها فضلًا عن الفروع المتفرّعة عليها؛ و قد رأيت من ينكر وجود مدرك صحيح للقاعدة فيما بأيدينا من الأدلّة، مع ما ستعرف من وفور مداركها و كثرة أدلّتها. و لهذا و لغيره من المزايا الّتى تشتمل عليها هذه القاعدة- و لاسيّما سعة دائرتها و شمولها لجلّ أبواب الفقه كما ستعرف- كان اللازم تقديم البحث عنها على غيرها من القواعد الّتى نبحث عنها فيما يلى إن شاء اللّه، فنقول- و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية-: إنّ البحث عنها يقع فى مقامات ثلاث: الأوّل: فى مداركها الّتى ظفرنا بها. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۶۰ الثّانى: فى مفادها و مغزاها و نسبتها مع غيرها من الأدلّة. الثّالث: فيما يتعلّق بها من التّنبيهات. و قبل الشروع فى هذه الأمور لابدّ لنا من إيضاح محل البحث و ما نروم إثباته.

الحرج على أنواع:

إنّ العسر و الحرج فى الأفعال يكون على أقسام؛ فتارة يبلغ حدّاً لايطيق المكلّف تحمله؛ و أخرى يكون ما دون ذلك، ولكن تحمّله يوجب إختلال النّظام؛ و ثالثة لا يبلغ ذا و لا ذاك، ولكن يستلزم الضّرر فى الأموال أو الأنفس أو الأعراض؛ و رابعة لايوجب شيئاً من ذلك بل يكون فيه مجرّد المشقّة و الضّيق. أمّا الأوّل- أعنى التكاليف الحرجيّة البالغة حدّاً ما لايطاق- فلا إشكال فى خروجه عن محل البحث، و قد عقدوا له بحثاً آخر فى الكتب الكلاميّة و بعض الكتب الأصوليّة، و اختلفوا فى جوازه و استحالته، بعد اتّفاقهم على عدم وقوعه فى الشريعة الغرّاء؛ ولكن الظّاهر أنَّ القول بجوازه و إمكانه من الفروع الفاسدة المنشعبة عن شجرة خبيثة، و هى إنكار

الحسن و القبح العقليين المعروف بين قدماء الأشاعرة. و على كل حال، فهو خارج عن نطاق البحث هنا. و من هنا تعرف النّظر فى كثير من كلمات العلّامة النّراقى قدس سره فى عوائده، حيث ذكر كثيراً من الأدلّة النقليّة و العقليّة الدالّة على بطلان التكليف بما لايطاق فى عداد أدلّة القاعدة، و إن اعترف بأنّها تختصّ بقسم خاص من الحرجيات و أنّها أخصّ من المدّعى و لا تقوم بإثبات جميعها. ولكن الإنصاف أنّها خارجة رأساً عن حيطة القاعدة المعروفة المتداولة بين القوم، بل لايعبّرون بالحرج إلّاعن التكاليف الممكنة المشتملة على الضيق و الشدّة، و أمّا التكاليف غير المقدورة فيعبّرون عنها بما لايطاق، و لا كلام لأحد من أصحابنا فى بطلانها. و أمّا الثّانى فهو أيضاً كسابقه خارجٌ عن محلّ الكلام فى هذه القاعدة المشهورة، لانصراف كلماتهم و عبائرهم عنه، لأنّ قبح التكاليف الموجبة لاختلال النّظام ممّا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۶۱ لايحتاج إلى مؤنة الإستدلال، بل هو أمر واضح ظاهر؛ بداهة أنّ الشّارع المقدّس لم يُرد بتشريع أحكام الدّين و نُظُمه إبطال نظام المجتمع و تعطيل مسيرته، بل المقصد الأقصى من إثبات كثير من تكاليفه ليس إلّاحفظ هذا النّظام على الوجه الأحسن، و تحكيم قواعده على نهج صحيح يشتمل على منافع دينيّة و دنيويّة للنّاس، كأحكام الدّيات و القصاص الّتى فيها حياة لأولى الألباب، و كثير من أحكام المعاملات و غيرها، فكيف يكلّف النّاس بأمور توجب إختلالًا فى هذا النّظام؟ و أمّا الثّالث فهو داخل فى قاعدة لاضرر، و خارج عن نطاق هذه القاعدة، و إن أمكن الإستدلال بكليّهما فى كثير من موارد الضرر لبعض ما يترتّب على كلّ منهما من الخصوصيّة. فتحصّل من جميع ذلك أنّ مركز البحث فى قاعدة لاحرج هو القسم الرّابع من الأقسام المتقدّمة، و هو الأفعال الحرجيّة غير البالغة حدّ ما لايطاق، و غير الموجبة لاختلال النّظام، و لا ما يتضمّن ضرراً فى الأموال و الأنفس؛ و منه يظهر حال الأدلّة الّتى يستند إليها فى إثبات القاعدة، و ما يكون مرتبطاً بمحلّ البحث، و ما هو خارج عن محل الكلام. و إذا اتضح ذلك فإننا نشرع- بحول اللّه و قوّته- بذكر ما ظفرنا به من مدارك لهذه القاعدة.

المقام الاول: مدارک قاعدة لاحرج

اشارة

استدلّ لها بالأدلّة الأربعة؛ ولكن الإنصاف أنّه لامجال فيها للأدلّة العقليّة و لا الإجماع، بعد ما عرفت من اختصاص محل البحث بالتّكاليف الحرجيّة الّتى لاتبلغ حدّ ما لايطاق، و لا حدّ إختلال النّظام، و لاتوجب ضرراً على الأموال و الأنفس. أمّا العقل فلأنّه لا مانع عقلًا من تشريع الأحكام الحرجيّة و الإلزام بالأمور العسرة الشديدة، و الشاهد له وجود تكاليف حرجيّة فى الشرعيّات و العرفيات ثابتة بأدلّتها، كما سيأتى الإشارة إليه فى التنبيهات الآتية إن شاء اللّه. و إلزام الموالى العرفيين القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۶۲ عبيدهم بل إلتزام كثير من النّاس من قبل أنفسهم بأمور عسرة حرجيّة لما يرقبون فيها من المنافع الدنيويّة أمر شائع ذائع؛ و سيأتى أنّ مثل هذه التكاليف كانت كثيرة فى الأمم الماضية و إن صارت قليلة فى هذه الأمّة المرحومة. و أمّا الإجماع فلأنَّ دعواه على القاعدة بجميع نواحيها مشكل جداً بعد عدم تعرّض الأكثر لها بعنوان كلّى عام، و إنّما تعرّض لها من تعرّض فى موارد خاصّة؛ و أمّا دعواه فى خصوص بعض الموارد كالوضوء و الغسل الحرجيين و إن كان بمكان من الإمكان إلّاأنّه لاينفع فى إثبات القاعدة، بل لايتمّ على مبانى القوم حتّى فى موارده الخاصّة؛ لاختصاص حجّية الإجماع عندهم بمسائل لا دلالة عليها من الكتاب و السنّة ممّا يصحّ إستناد المجمعين إليه فى إثبات المسألة، و المقام من هذا القبيل، لما ستعرف من الأدلّة النقليّة الكثيرة الدالّة عليها، الّتى يعلم أو يظنّ إستناد المجمعين إليها فى إثبات القاعدة. فإذن العمدة من بين الأدلّة هنا هى الكتاب و السنة.

ما يدلّ عليها من الكتاب العزيز:

و استدلّ لها بآيات منه: منها: قوله تعالى: «وَ جَاهِدُواْ فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ» «۱» و هی من أقوی الأدلّة علیها، و إلیها استند فی أخبار کثیرة لنفی تکالیف حرجیّة فی الشّریعة المقدّسة، تارة بعنوان الحکمة لتشریع بعض الأحکام، و أخری بعنوان العلّة لها بما سیأتی نقله؛ و معها لایبقی ریب فی دلالتها علی المطلوب؛ بل لاینبغی الرّیب فیها مع غضّ النّظر عن هذه الأخبار الکثیرة أیضاً، لتمامیّة دلالتها فی حدّ ذاتها. القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۱۶۳ و المراد من «المجاهدة» فیها هی المجاهدة فی امتثال الواجبات و ترک المحرّمات- کما اختاره اکثر المفسّرین-. و حقّ الجهاد إمّا هو الإخلاص فی هذه المجاهدة العظیمة- کما یحکی عن أکثر المفسّرین-، أو الإطاعة الخالیة عن المعصیة- کما یحکی عن بعضهم-؛ و لعلّ الجمیع یرجع إلی معنی واحد، و هو المجاهدة البالغة حدّ الکمال الخالیة عن شوائب النّقصان. و معنی الآیة- و اللّه أعلم- أنّه لاعذر لأحد فی ترک المجاهدة فی امتثال أوامر اللّه تعالی و اجتناب نواهیه بعد ما کانت الشّریعة سمحة سهلة و لیس فی أحکام الدّین أمر حرجی یشکل إمتثاله، فکأنّه یقول: کیف لاتجاهدون فی اللّه حقّ جهاده و قد اجتباکم من بین الأمم و لم یجعل علیکم فی الشّریعة و أحکامها أمراً حرجیاً؟ و منها: قوله تعالی: «و إنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَآئِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَ أَيْدِيْكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَ لِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُم تَشْكُرُونَ» «۱» و فی دلالتها علی المقصود تأمّل، فإنَّ المستفاد من صدرها و ذیلها أنّ الأمر بالغسل و الوضوء عند وجدان الماء، و التیمّم عند فقدانه، إنّما هو لمصلحة تطهیر النّفوس، أو هی و الأبدان، من الأقذار الباطنة و الظاهرة؛ فلا یرید اللّه تعالی بتشریع هذه التّکالیف إلقاء النّاس فی مشقّة و ضیق بلا فائدة فیها، بل إنّما یرید تطهیرهم بها؛ فالمراد من الحرج هنا لیس مطلق المشقّة، بل المشاق الخالیة عن الفائدة و المصالح العالیة الّتی یرغب فیها لتحصیلها. و الشاهد علی ذلک کلمة «لکن» الإستدارکیة فی قوله: «وَلَكِنْ لِيُطَهِّرَكُمْ» بعد قوله: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ»، و إن هو إلّانظیر قول القائل: «إشتر لی طعاماً من ذاک المکان البعید، ما أرید لأجعلک بذلک فی کلفة و مشقّة و إنّما أرید تحصیل القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۱۶۴ الطعام الطیّب»؛ فالمراد من الحرج هنا المشاق الّتی لاطائل تحتها، و لافائدة مهمّة فیها تجبر کلفتها، فلا یمکن التمسّک بها لإثبات هذه القاعدة الکلّیة کما هو ظاهر. و إن شئت قلت: المقصود إثبات قاعدة کلّیة دافعة للتکالیف الحرجیّة، یمکن الّتمسّک بها فی قبال العمومات المثبتة للتکالیف حتّی فی موارد العسر و الحرج، نظیر إطلاقات وجوب الوضوء و الغسل الشاملة لموارد الحرج. و من الواضح أنّ إطلاقات الأدلّة الأوّلیة کما تدل علی ثبوت الحکم حتّی فی موارد العسر و الحرج کذلک تدلّ علی وجود مصالح فی مواردها أو فی نفس تلک الأحکام بالملازمة القطعیّة، و حینئذ لایمکن نفی هذه التکلیف فی موارد الحرج بالآیة الشریفة، بناءاً علی ما عرفت من ظهورها فی نفی المشقة الخالیة عن فائدة جابرة لها. و منها: قوله تعالی: «وَ مَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَايُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ...». «۱» و غایة ما یمکن أن یقال فی تقریب دلالتها علی المدّعی هو أنّ الظاهر من قوله تعالی: «يُرِيدُ اللَّهَ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَايُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» بعد نفی وجوب الصّیام عن طائفتین، المسافرین و المرضی، أنّه بمنزلة التّعلیل لهذا الحکم، فیکون کسائر الکبریات الکلیّة الّتی یستدلّ بها لإثبات أحکام خاصّة، ولکن مفادها عام شامل لمورد الإستدلال و غیره؛ فتدلّ هذه الفقرة علی نفی جمیع الأحکام العسرة و الحرجیّة، فتأمّل. و منها: قوله تعالی: «رَبَّنَا وَ لَاتَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ...» «۲» وجه الإستدلال بها أن نبینا الأعظم صلی الله علیه و آله سأل ربّه لیلة المعراج أموراً حکاها اللّه تعالی فی هذه الآیة الشریفة، و منها رفع الإصر عن أمّته؛ و کرامته صلی الله علیه و آله علی ربّه و مقامه عنده تعالی یقتضی إجابة هذه الدّعوة و إعطاءه ذلک، و یشهد لهذه الإجابة القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۱۶۵ نقلها فی القرآن العظیم و الإهتمام بأمرها، فلولا إجابته له لم یناسب نقلها فی کتابه فی مقام الإمتنان علی هذه الأمّة المرحومة، و هو ظاهر. و حیث أنّ الإصر فی اللّغة- کما سیأتی عند تحقیق معنی العسر و الحرج و الإصر- بمعنی النّقل، أو الحبس، أو الشّدائد، کانت الآیة دلیلًا علی نفی التّکالیف الحرجیّة عن هذه الأمّة. هذا کلّه مع قطع النّظر عن الرّوایات الواردة فی تفسیرها، و أمّا بالنّظر إلیها فالأمر أوضح جدّاً، فقد وقع التّصریح فی غیر واحد منها بأنّه تعالی أجاب رسوله و أعطاه ذلک و رفع عن أمّته صلی الله علیه و آله الآصار؛ و قد ذکر فی

بعض هـذه الأخبـار موارد كثيرة من هـذه الآصـار الّتى كـانت فى الأمم الماضـية و رفعها اللّه عن هـذه الأمّـة، رحمـة لها و إكراماً لنبيه الأعظم، و سيأتى نقل نماذج من هذه الأخبار عند ذكر الرّوايات الدالّة على القاعدة. و قد ظهر من جميع ما ذكرنا فى بيان الآيات الّتى يمكن التمسّك بها فى إثبات هـذه القاعدة أنّ أظهرها دلالة على المطلوب هى الآية الأولى، المستدلّ بها فى كثير من الأخبار الواردة فى المسألـة، الّتى يظهر من مجموعهـا أنَّ للآيـة خصوصـيّة فى هـذا البـاب، و إن كـانت بقيّـة الآيـات أيضـاً لاتخلو عن دلالـة أو تأييد للمدّعى؛ ففى مجموعها غنى و كفاية، و إن لم تبلغ فى الظهور و قوّة الدلالة مرتبة الروايات التّالية.

ما يدلّ عليها من السّنة:

و أمّا ما يمكن الإستدلال به على هذه القاعدة من السنّة فهى أخبار كثيرة، بين صريح فى المدّعى، و ظاهر فيه، و قابل للنّقض و الإبرام. و إليـك ما ظفرنا به و ما يمكن أن يقال فى و جه دلالتها: ۱- ما رواه الشّيخ بإسناده عن أبى بصير قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: إنّا (نسافر، فربّما بلينا بالغـدير من المطر يكون إلى جانب القرية، فتكون فيه العذرة، و يبول فيه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۶۶ الصبى، و تبول فيه الدابّة، و تروث؟ فقال: إن عرض فى قلبك شـىء فقل هكـذا، يعنى أفرج الماء بيدك، ثمّ توضأ، فإنّ الدّين ليس بمضـيّق؛ فـإنّ اللّه يقول: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»). «۱» و ظاهرهـا أنّ الحكمـة فى عـدم انفعال الماء الكر- بناءاً على أنّ مثل هـذا الغدير الّذى وقع السؤال عنه فى الرواية كرٌ غالباً كما هو الظّاهر- هى التوسعة على الأمّة، و رفع الضّيق و الحرج عنها؛ و منه يستفاد أنَّ كل ما يكون حرجيّاً و ضيّقاً على النّاس فهو مرفوع عنهم، و يؤكّـد هذ التّعميم إسـتدلاله عليه السـلام بقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». و الإسـتناد إلى هـذه القاعـدة فى إثبات حكم عـدم إنفعال الكر و إن كان من قبيل حكمـة الحكم لا العلّة- كما هو كذلك فى غير واحد من الرّوايات الآتية أيضاً-، إلّاأنّ مجرّد ذلك غير ضائر؛ لأنّه لا مانع من كون قضيّة واحدة بعينها حكمة لحكم و علّة لحكم آخر، و قد حققنا ذلك فى مبحث قاعدة لاضرر، و أثبتنا ضعف ما قد يلوح من بعض كلمات المحقّق النّائينىقدّس اللّه سرّه من عـدم إمكان كون قضـيّة واحدة حكمة لحكم فى مقام و علّة لحكم آخر فى مقام آخر، فراجع. ۲- ما رواه فى الكافى عن الفضيل بن يسـار عن أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: (فى الرّجـل الجنب يغتسـل فينتضـح من الماء فى الإناء؟ فقال: لابأس، «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ».) و سؤال الرواى فيها يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون من جهة الإغتسال بغسالة الحدث الأكبر، فإنّه إذا اغتسل من الإناء و انتضـح من غسالته فيه إمتزج ماء الإناء به، و قد لايكون ذلك بمقدار يسـتهلك فيه، فيكون باقى الغسل بغسالة الحدث الأكبر؛ فتكون الرّوايـة دليلًا على جواز الإغتسال به فى مقام الضـرورة، أو مطلقاً، بناءاً على إلغاء خصوصـيّة المورد. القواعـد الفقهية، ج۱، ص: ۱۶۷ ثانيهما: أن يكون من جهـة إنفعال الماء القليل، لأنّ الجنب لايخلو عن نجاسـة بدنيّـة غالباً؛ فتكون الرّواية فى الروايات الدالة على عـدم إنفعال الماء القليل، و تنسلك فى سـلكها؛ كما اسـتدلّ به بعض القائلين بعدم الإنفعال على مذهبه. هذا، ولكن إجمالها من هذه النّاحية لايضـرّ بدلالتها على ما نحن بصدده، لأنّ اسـتناده عليه السـلام فى إثبات هذا الحكم بقاعدة رفع الحرج يدلّ على اعتبارها على نحو عـام فى جميع المقامات كما هو ظاهر. و فى كون إسـتناده إليها فى هـذا المقام من قبيل الإسـتناد إلى الحكمـة أو العلّة إحتمالان، يظهر وجههمـا لمن تـدبّر. و ممّـا يسـتفاد من الرّوايـة أنّ الحرج المرفوع عن الأمّـة أمر وسـيع يشـمل مثل الإجتناب عن هـذا الإناء؛ فإنّ الإجتناب عن مثله فى تلك الأوساط- ممّا كانت المياه فيه قليلة- و إن كان عسراً إلّاأنّه لم يكن فى الإجتناب عنه مشقّة عظيمة؛ وليكن هـذا على ذكر منك. ۳- ما رواه شـيخ الطائفـة قدس سره بإسـناده عن أبى بصـير عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: (سألته عن الجنب يحمل يجعل الركوة أو التّور «۱» فيدخل أصبعه فيه؟ قال: إن كانت يده قذرة فأهرقه (فليهرقه)، و إن كان لم يصـبها قذر فليغتسل منه؛ هـذا ممّا قال اللّه تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»). «۲» ذكره العلّامة المجلسـى قدس سره فى باب ما يمكن أن يستنبط منه متفرقـات أصول مسائل الفقه. «۳» أقول: لعـلّ وجه إسـتناده عليه السـلام إلى قاعـدة نفى الحرج لجواز الإغتسال من الماء القليل الّـذى

أدخل أصبعه فیه و لو لم یصبها قذر، هو نفی النّجاسة المتوهّمة فی بدن الجنب أجمع بما أنّه جنب، و لو لم تصبها نجاسة عینیة، فإنّه لاشکّ فی لزوم العسر و الحرج منه لو کان الأمر کـذلک. القواعـد الفقهیة، ج۱، ص: ۱۶۸ و یمکن أن یکون نـاظراً إلی نفی الحکم الإستحبابی بالإجتناب عن القـذارات العرفیّة لاـ الشّرعیّة، الموجودة فی الیـد غالبـاً، أو النّجاسـات الشّـرعیّة المشکوکة الّتی لاـیجب الإجتنـاب عنها، و لـذا ورد فی کثیر من الرّوایات الواردة فی کیفیّـة إغتسال الجنب الأمر بغسل الکفین أوّلًا قبل الشّروع فی الغسل «۱». فالإستناد ألی آیة نفی الحرج إنّما هو لنفی هذا الحکم الإستحبابی بالنّسبة إلی مثل هذا الشّخص، فتدبّر. هذا، ولکنّ إبهام الرّوایة من هذه النّاحیة أیضاً لا یقدح فی الإستدلال بها علی المقصود، بعد استناده علیه السلام بالآیة الشریفة لجواز الإغتسال من مثل هذه الإناء. ثمّ لاـیخفی أنّ الرّوایـة کسابقتها فی احتمال کون الإستناد فیها إلی القاعـدة من قبیل الإستناد إلی علّة الحکم أو حکمته. ۴- ما رواه محمّد بن یعقوب بإسناده عن محمّد بن میسّر قال: (سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الرّجل الجنب ینتهی إلی الماء القلیل فی الطریق، و یریـد أن یغتسل منه، و لیس معه إناء یغرف به و یـداه قـذرتان؟ قال: یضع یده، ثمّ یتوضأ، ثمّ یغتسل، هذا ممّا قال اللّه عزّ و جلّ: «مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الـدِّینِ مِنْ حَرَجٍ»). «۲» و القـذارة هنا إن کانت بمعنی النجاسـة کانت الرّوایـة من أدلّة عدم انفعال الماء القلیل- کما استدلّ بها القائلون بهـذا القول-، و إن کانت قـذارة عرفیّة- کما هو المحتمل علی القول بانفعال الماء القلیل- کانت الرّوایة ناظرة إلی نفی حکم إستحبابی، و هو غسل الیدین خارج الإناء قبل الإغتراف منه فی مورد الروایة و أشباهه؛ و هذا الحکم الإستحبابی إمّا یکون رعایـة للتنزه عن القذارات العرفیّة، أو اجتناباً عن القذارات الشرعیّة المحتملة الّتی لایجب الإجتناب عنها فی فرض الشکّ، کما عرفت آنفـاً. و علی کـل تقـدیر، تکون الرّوایـة من أدلّة القاعـدة؛ فـإنّ إبهامها من حیث موردها لایضـرّ بالقاعـدة المستدلّ بها فیها. القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۱۶۹ ۵- ما رواه شیخ الطائفـة المحقّـة بإسـناده إلی عبد الأعلی مولی آل سام قال: (قلت لأبی عبداللّه علیه السـلام: عثرت فانقطع ظفری، فجعلت علی أصبعی مرارة، فکیف أصنع بالوضوء؟ قال: یعرف هذا و أشباهه من کتاب اللّه عزّ و جلّ، قال اللّه تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» إمسح علیه). «۱» و هی من أظهر الروایات دلالة علی المطلوب، لصراحتها فی إرجاع حکم المسألـة إلی کتاب اللّه عزّ و جلّ، و أمره علیه السـلام باستفادة أشـباه موردها من قوله تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» فلو کان فی الأحادیث السّابقـة شائبـة الإشـکال من جهـة احتمال کون نفی الحرج فیها من قبیل الحکمـة للحکم لا العلّة- و قـد عرفت أنّ الإشـکال فیهـا من هـذه النّاحیـة أیضـاً لاـ وجه له-، فإنّه یرتفع بصـراحة هـذا الحـدیث فی کون نفی الحرج علّة للحکم، بحیث یـدور مـدارها، و یجوز التّعدّی من موردها إلی غیره. نعم، یبقی فیها إشـکالات من جهات أخر لابدّ من التّعرّض لها و بیان ما یمکن أن یقال فی حلّها: الإشـکال الأوّل: فی کیفیّة إسـتفادة وجوب المسح علی المرارة من قوله تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» فإنّ نفی الحرج إنمـا ینفی وجوب الوضوء علیه علی نحو وضوء المختـار، و أمّا وجوب المسـح علی الجبیرة فلا. و یمکن الجواب عنه بوجهین: أحدهما: ما أفاده شـیخنا العلّامة الأنصاری (قدّس‌سرّه الشّریف) و حاصله: إنّ المسح الواجب فی الوضوء یشتمل علی أمرین: إمرار الید علی المحلّ، و مباشـرتها للبشـرة؛ و المتعسّـر فی مفروض سؤال الراوی هو الثّانی- أعنی مباشـرة الید للبشرة- لا إمرار الید علی المحلّ، فسـقوط الثّانی بالحرج لایوجب سـقوط الوظیفة الأولی. «۲» القواعـد الفقهیة، ج۱، ص: ۱۷۰ و یرد علیه أنّ إرجـاع حکم المسـح إلی هـذین الحکمین و الحکم بانحلالـه الیهمـا ممّـا لایساعـد علیه فهم العرف فی أمثال المقام؛ فإنّ الظّاهر بنظر العرف أنّ إمرار الیـد علی المحلّ إنّما هو مقدّمة لحصول المسح علی البشرة، لا أنّه أمر مطلوب فی نفسه، فوجوبه من هذه الجهة من قبیل وجوب المقدّمة، و من المعلوم سـقوطه عند سـقوط وجوب ذیها؛ و یشـهد له ما ورد فی باب حرمة المسح علی الخفّین و ذم القائلین به من قوله علیه السـلام: (إذا کان یوم القیامة و ردَّ اللّه کلّ شـیء إلی شیئه و ردَّ الجلد إلی الغنم فتری أصـحاب المسح أین یذهب وضؤهم؟!) «۱» فإنّ ظاهره أنّ المسـح علی الخفّین کالعدم، لا أنّه مشـتمل لجزء من وظیفة المسح و فاقد للجزء الآخر، فتأمّل. ثانیهما: أن یکون مراده علیه السـلام من التمسّک بالآیـة الشـریفة نفی وجوب المسح الواجب علی المختار، و أمّا بدلیّة المسح علی المرارة فهو أمر آخر مسـتفاد من قاعدة المیسور المرکوزة فی الأذهان، لاسـیّما فی أبواب الوضوء و الصّـلاة، کما لایخفی علی من راجع أحکام الشّرع فیها. هذا، و لو بقی فی

الرّوايـة إبهام من هـذه النّاحيـة لم يقـدح فى الإسـتدلال بها على المطلوب، فتـدّبر. الإشـكال الثّانى: فى أمره عليه السـلام بالمسـح على الجبيرة مع عدم انقطاع إلّاظفر واحد و كفاية المسح على غيره من الأظفار الباقية- بناءاً على كفاية المسح و لو على أصبع واحد أو أقلّ منه-. و يمكن الذب عنه بأنّ الأمر بالمسح عليها للعمل باستحباب المسح بجميع الكفّ على ظهر القدم أجمع؛ أو أنّ الظفر الساقط لعلّه كـان من أظفـار يـده لوقوعه على الأـرض بعـد عثره، و هو و إن كـان بعيـداً عن مسـاق السؤال إلّاأنّه ليس فيها ما ينافيه صـريحاً، كما لايخفى على من راجعها و تأمّل فيها حقّه، و من المعلوم أنّ الواجب فى غسل اليد غسـلها بتمامها. الإشـكال الثّالث: فى سـنده، لضـعفه بعبـد الأعلى مولى آل سام؛ فإنّه و إن كان يظهر القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۱ من بعض القرائن المذكورة فى الكتب الرّجاليّة إمامياً ممـدوحاً إلّاأنّه لم يثبت وثـاقته، و مجرّد ذلـک لا-يكفى فى الإعتمـاد على روايته. و يمكن دفعه بكفايـة كون مثـل «إبن محبوب» فى سلسلة السند، فإنّه رواه عن على بن الحسن بن رباط، الّذى قيل فى حقّه أنّه ثقة لاغمز فيه، عن عبد الأعلى، عن الصّادق عليه السلام؛ و ابن محبوب من أصـحاب الأجماع، و يجب تصـحيح ما يصحّ عنه. ولكن لنا فى هذا- أعنى تصـحيح ما يصحّ عن أصحاب الإجماع، و الإكتفاء بصـحّة السـند إليهم، و عدم ملاحظة من بعدهم- كلام و إشـكال و إن كان من المشهورات، فربّ مشهور لا أصل له، و ليس المقـام مقام بسط الكلام فيه، و لعلّنا نشـير إليه فى بعض المباحث الآتيـة لمناسـبات تأتى إن شاء اللّه. ۶- ما رواه الصدوق بإسـناده عن زرارة، عن أبى‌جعفر عليه السلام، فى حديثٍ فى تفسير آية الوضوء، قال: (فلمّا أن وضع الوضوء عمّن لم يجد الماء أثبت بعض الغسل مسـحاً، لأنّه قال: «بِوُجُوهِكُمْ» ثمّ وصل بها «وَ أَيْدِيكُمْ مِنْهُ» أى من ذلك التيمّم، لأنّه علم أنّ ذلک أجمع لم يجر على الوجه؛ لأنّه يعلق من ذلک الصـعيد ببعض الكفّ و لايعلق ببعضـها، ثمّ قال: «مَايُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» و الحرج: الضـيق). «۱» و الإنصاف أنّه لايسـتفاد من الرّواية أمر زائد على ما يسـتفاد من نفس الآية الشريفة، و قد عرفت عند ذكر آيات الكتاب المستدلّ بها على القاعدة أنّ لنـا فى دلالـة هـذه الآيـة عليهـا تأمّلًا و إشـكالًا؛ لأنّ الظاهر من مقابلـة نفى إرادة الحرج بإثبات إرادة التّطهير بقوله تعالى: «مَايُرِيـدُ اللَّهُ لِيَجْعَـلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيـدُ لِيُطَهِّرَكُمْ» أنّ المراد بـالحرج هنـا هو العمـل الشـاقّ الخـالى عن فائـدة مرغوبـة، و إلّافمجرّد إرادة التطهير من الوضوء و الغسل و التيمّم الّـذى بدل عنهما لايرفع مشـقّة الفعل لو كان شاقاً و حرجيّاً فى نفسه، فلا معنى لنفى إرادة الحرج و إثبات إرادة التطهير، لأنّ حالها من حيث العسر و الضّيق و المشقة لا تتفاوت بإرادة غاية الطّهارة منها و عدمها. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۲ ۷- ما رواه عبداللّه بن جعفر الحميرى فى (قرب الأسـناد) عن مسعدة بن صدقة قال: (حدّثنى جعفر، عن أبيه، عن النّبى صلى الله عليه و آله قال: ممّا أعطى اللّه أمّتى و فضّلهم على سائر الأمم، أعطاهم ثلاث خصال لم يعطها إلّانبى (نبيا)، و ذلک أنّ اللّه تبارک و تعالى كان إذا بعث نبياً قال له: إجتهد فى دينک و لاحرج عليک، و إنّ اللّه تبارک و تعالى أعطى ذلک أمّتى حيث يقول: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» يقـول: من ضـيّق. الحـديث «۱». و ظـاهر هـذا الحـديث أنّ رفـع الحرج الّـذى مَنَّ اللّه به على هـذه الأـمّة المرحومـة كان فى الأمم الماضـيّة خاصّ بالأنبياء، و أنّ اللّه أعطى هذه الأمّة ما لم يعطها إلّا الأنبياء الماضـين (صـلوات اللّه عليهم) فلا ينـافى مـا دلَّ على اختصاص رفع الحرج بهـذه الأمّـة، فتأمّل. ۸- مـا رواه العلّامـة المجلسى‌قدّس‌سـرّه من كتاب «عاصم بن حميـد» عن محمد بن مسـلم قال: (سألت أباجعفر عليه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَ اسْجُدُوا وَ اعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَ افْعَلُوا الخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونْ، وَ جَاهِـدُوا فِى اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَـاكُمْ وَ مَـا جَعَـلَ عَلَيْكُمْ فِى الـدِّين مِنْ حَرَجٍ» فقال: فى الصّـلاة و الزّكاة و الصّـيام و الخير أن تفعلوه). «۲» ذكره العلّامـة المجلسـى فى باب «ما يمكن أن يسـتنبط من الآيات و الأخبار من متفرّقات أصول مسائل الفقه» و قـال فى ذيله: الظاهر أنَّ الغرض تعميم نفى الحرج. و الظاهر أنَّ مراده: أنّ نفى الحرج لايختصّ بعبادة من العبادات، بل يشـمل جميعهـا، و جميع الطاعـات و الخيرات الّتى يفعلهـا الإنسـان، فلم يجعـل الشّارع فيها أمراً حرجياً؛ فلو كان إطلاقه أدلـة العبادات يشـمل موارد الحرج لابـدّ من تخصيصـها بغيرها. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۳ ۹- ما رواه الشّـيخ بإسـناده عن احمد بن محمد بن أبى‌نصر البزنطى قـال: (سألته عن الرّجل يأتى السوق فيشترى جبـة فرا، لايـدرى أذكيـة هى أم غير ذكيـة، أيصـلّى فيها؟ فقال: نعم، ليس عليكم المسألـة، إنّ أباجعفر عليه السـلام كان يقول: إنّ الخوارج ضـيّقوا على أنفسـهم بجهالتهم، إنّ الدّين أوسع من ذلک). «۱» دلّ على أنّ

الحكمة فى حلية ما يشترى من سوق المسلمين هى التوسعة على الأمّة و رفع الضيق عنها؛ و قوله: (إنّ الدّين أوسع من ذلك) دليل على عدم اختصاص هذا الحكم بهذا المورد، و أنّ الدّين وسيع فى جميع نواحيه، و ليس فيه حكم حرجى، و التّضييق فيها إنّما ينشأ من الجهالة، كما نشأ للخوارج المتقشّفين الضّالين. و هذه الرّواية و إن خلت عن عموم «نفى الحرج» بهذا العنوان، إلّاأنّها مشتملة على معناه، و هو نفى الضيق و إثبات التوسعة فى أحكام الدّين، كما سيأتى شرحه فى باب معنى الحرج لغة و عرفاً. ۱۰- ما رواه الصّدوق مرسلًا قال: (سئل على عليه السلام أيتوضأ من فضل وضوء جماعة المسلمين أحبّ إليك أو يتوضّأ من ركو أبيض مخمر؟ فقال: لا، بل من فضل وضوء جماعة المسلمين، فإنّ أحب دينكم إلى اللّه الحنيفية السمحة السهلة). «۲» قال فى (المجمع): («الركوة المخمر» أى المغطى)، و يستفاد من جوابه عليه السلام تفضيله الوضوء من فضل وضوء جماعة المسلمين على الوضوء من الإناء المغطّى، و استناده فى هذا الحكم إلى سهولة الشريعة دليل على أنّ الأحكام الحرجيّة المعسورة ليست منها، و لا أقلّ من كونه مؤيّداً لسائر أخبار الباب. ۱۱- ما رواه الطّبرسى فى الإحتجاج مرسلًا عن موسى بن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليه السلام فى حديث طويل يذكر فيه مناقب رسول اللّه صلى الله عليه و آله و ما سأل ربّه ليلة المعراج؛ و فيه أنّه صلى الله عليه و آله قال: (اللّهمّ إذا أعطيتنى ذلك [يعنى به رفع المؤاخذة على القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۴ الخطأ و النّسيان فزدنى، فقال اللّه تعالى: سل؛ قال: «رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنآ إصْرَاً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» يعنى بالأصر الشدائد الّتى كانت على من كان من قبلنا؛ فأجابه اللّه إلى ذلك، فقال تبارك اسمه: قد رفعت عن أمّتك الآصار الّتى كانت على الأمم السّابقة، كنت لا أقبل صلاتهم إلّافى بقاع من الأرض معلومة، إخترتها لهم و إن بعدت، و قد جعلت الأرض كلّها لأمّتك مسجداً و طهوراً، فهذه من الآصار الّتى كانت على الأمم قبلك فرفعتها عن أمّتك؛ و كانت الأمم السّالفة إذا أصابهم أذى من نجاسة قرضوها من أجسادهم «۱» و قد جعلت الماء لأمتك طهوراً؛ فهذه من الآصار الّتى كانت عليهم فرفعتها عن أمّتك،- إلى أن قال:- و كانت الأمم السّالفة صلواتها مفروضة عليها فى ظلم اللّيل و أنصاف النّهار، و هى من الشّدائد الّتى كانت عليهم فرفعتها عن أمّتك، و فرضت عليهم صلاتهم فى أطراف اللّيل و النّهار، و فى أوقات نشاطهم ...) و الحديث طويل. و رواه العلّامة المجلسى قدس سره فى (بحار الأنوار) فى باب إحتجاجات أميرالمؤمنين عليه السلام. و رواه أيضاً المحدّث النبيل السيّد هاشم البحرانى فى تفسيره المسمّى بالبرهان فى ذيل قوله تعالى: «آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنْزِلَ إلَيهِ مِنْ رَبِّهِ» الآية. ۱۲- ما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن أبيه، عن إبن أبى عمير، عن هشام، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى تفسير قوله تعالى: «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إن نَسِينَآ ...» أنّ هذه الآية مشافهة اللّه لنبيه صلى الله عليه و آله ليلة أُسرى به إلى السّماء، قال النّبى صلى اللّه عليه و آله: لمّا انتهيت إلى محل سدرة المنتهى- إلى أن قال- فقلت: «رَبَّنَا لَاتُؤَاخِذْنَا إن نَسِينَا أَوْ القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۵ اخْطَأْنَا» فقال اللّه: لا أؤاخذك، فقلت: «رَبَّنَا وَ لَاتَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» فقال اللّه: لا أحملك، فقلت: «رَبَّنَا وَ لَاتُحَمِّلْنَا مَا لَاطَاقَةَ لَنَا بِهْ وَاعْفُ عَنَّا وَ اغْفِرْ لَنَا وَ ارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَومِ الْكَافِرِينَ» فقال اللّه: قد أعطيتك ذلك لك و لأمتك، فقال الصّادق عليه السلام ما وفد إلى اللّه تعالى أحدٌ أكرم من رسول اللّه صلى الله عليه و آله حيث سأل لأمّته هذه الخصال. «۱» و فى معناها أو ما يقرب منها روايات أُخر واردة فى تفسير الآية الشريفة، من أرادها فليراجعها. ۱۳- ما رواه فى (أصول الكافى) بإسناده عن حمزة بن الطيّار، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: قال لى: أُكتب، فأملى علىَّ: إنّ من قولنا أنّ اللّه يحتج على العباد بما آتاهم و عرّفهم، ثمّ أرسل إليهم رسولًا، و أنزل عليهم الكتاب، فأمر فيه و نهى، و أمر بالصّلاة و الصّيام، فنام رسول اللّه صلى الله عليه و آله عن الصّلاة، فقال: أنّا أنيمك و أنا أوقظك، فإذا قمت فصلِّ ليعلموا إذا أصابهم ذلك كيف يصنعون؛ ليس كما يقولون: إذا نام عنها هلك؛ و كذلك الصّيام، أنا أمرضك و أنا أصحك، فإذا شفيتك فاقضه، ثمّ قال أبو عبداللّه: و كذلك إذا نظرت فى جميع الأشياء لم تجد أحداً فى ضيق- إلى أن قال- و قال: و ما أمروا إلّا بدون سعتهم، و كلّ شىء أُمِرَ النّاس به فهم يسعون له، و كلّ شىء لايسعون له فهو موضوع عنهم، ولكنَّ النّاس لا خير فيهم؛ ثمّ تلا عليه السلام «لَيْسَ عَلَى الْضُعَفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمَرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَايَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَج ...» الحديث «۲». و ظاهر بعض فقرات ذيل الحديث و إن كان نفى التكليف بما لا يطاق إلّاأنّ ملاحظة مجموعها لاسيّما قوله، «لم تجد أحداً فى

ضيق»، و استشهاده بالآية الأخيرة، تشهد بأنّها ناظرة إلى نفى التّكاليف الحرجيّة أيضاً. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۶ ۱۴- الرّواية المشهورة المعروفة المرويّة عنه (صلّى اللّه عليه و آله): (بُعِثت بالحنيفيّة السمحة السهلة). هذا ما ظفرنا عليه من الرّوايات الدالّة على هذه القاعدة الكلّية، و فى دلالة بعضها كسند بعضها الآخر و إن كان هناك تأمّل أو إشكال، إلّاأنّ فى مجموعها غنى و كفاية إن شاء اللّه. و نحن و إن بذلنا الجهد فى الظّفر بهذه الرّوايات و تتبع مظانّها و مواردها، إلّاأنّ المتتبع لعلّه يظفر بروايات أُخر غيرها تؤكّدها أو تؤيّدها. و فى الرّوايات الواردة فى الباب الأوّل من المجلّد الأوّل من الوسائل فى مقدّمة العبادات أيضاً روايات لا تخلو عن إشعار بها، يظهر لمن راجعها، ولكن هناك بعض الرّوايات تبدو فى أوّل النّظر أنّها تدلّ على المطلوب، ولكن عند التأمّل يظهر أنّها ناظرة إلى نفى التّكليف بما لا يطاق الّذى هو خارج عن نطاق البحث، فكن على بصيرة منها.

المقام الثّانى: فى مفاد القاعدة

المراد من العسر و الحرج و الإصر:

أمّا الحرج: فالّذى يظهر من تتبع كلمات أئمّة اللّغة و موارد استعمالاته و غير واحد من الرّوايات السّابقة المفسّرة له أنّه فى الأصل بمعنى «الضّيق». قال فى (القاموس): مكان حرج أى ضيّق. و فسّره بالإثم أيضاً. و قال فى (النّهاية): الحرج فى الأصل الضيق، و يقع على الإثم و الحرام و قيل: الحرج أضيق الضيق. و قال فى (المجمع): «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» أى من ضيق- إلى أن قال:- و فى كلام الشّيخ على بن إبراهيم: الحرج: الّذى لامدخل له، و الضيق: ما يكون له مدخل، و الحرج: الإثم. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۷ و فى رواية زرارة عن أبى جعفر عليه السلام- و هى الرّواية السادسة ممّا ذكرنا-، و رواية (قرب الأسناد) عن الصّادق عليه السلام- و هى الرّواية السابعة ممّا ذكرنا- تفسير الحرج صريحاً بالضّيق؛ و قوله عليه السلام فى رواية أبى بصير- و هى الرّواية الأولى ممّا ذكرنا-: (إنّ الدّين ليس بمضيّق، فإنّ اللّه يقول: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ») ظاهر فى هذا المعنى أيضاً؛ فالمستفاد من هذه الرّوايات الثلاث تفسير الحرج بالضّيق. و قد استعمل «الحرج» فى الكتاب العزيز فى معان ثلاثة: الأوّل: «الضّيق»، قال اللّه تعالى: «فَمَنْ يُرِدِ اللّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحَ صَدْرَهُ لِلإِسْلَامِ وَ مَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيّقاً حَرَجاً». «۱» و قال تعالى: «كِتَابٌ أُنْزِلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِى صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ». «۲» و قال تعالى: «ثُمَّ لَايَجِدُواْ فِى أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيماً». «۳» فإنّ ظاهر سياق هذه الآيات يشهد بأنّ المراد من الحرج فيها هو الضّيق. الثّانى: «الإثم»، كقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَ لَا عَلَى المَرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَايَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ». «۴» و قوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَ لَا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَ لَا عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ». «۵» و قوله تعالى: «مَا كَانَ عَلَى النَّبِىِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ». «۶» فإنّ الحرج فى هذه الموارد استعمل بمعنى الإثم. الثّالث: «الكلفة»، كقوله تعالى: «وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». «۷» القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۸ و قوله تعالى: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ». «۱» ولكن الإنصاف أنّ جميع هذه المعانى راجعة إلى معناه الأصلى، و هو «الضّيق»، و أمّا الإثم و الكلفة، و كذا كثرة الشّجر- كما فى قول القاموس: «مكان حرج أى الكثير الشّجر»- فهى من مصاديق الضّيق؛ فإنّ الإثم يوجب ضيقاً على صاحبه فى الآخرة، بل و فى الدّنيا، فقوله تعالى: «لِيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ ....» كأنّه بمعنى قولنا: ليس على هذه الطوائف ضيق و محدوديّة فى الدّنيا من جهة بعض أفعالهم، فهم مرخّصون فيها، بل و لا ضيق فى الآخرة من جهة العذاب و غيره. و هكذا كثرة الشّجر توجب ضيقاً فى المكان. و ما ذكرنا هو الّذى يساعد عليه النّظر الدقيق بعد ملاحظة موارد الإستعمالات هذه الكلمة. ولكن الّذى يظهر ممّا حكاه إبن الأثير فى كلامه بقوله: و قيل: «إنّه أضيق الضّيق»، و كذا ما حكاه فى (المجمع) عن على بن إبراهيم من أنّ «الحرج ما لامدخل له، و الضّيق ما له مدخل»، أنّ الحرج ليس مطلق الضّيق، بل هو ضيق خاصّ عبر عنه فى (النّهاية)

بأضيق الضيق، يعنى به الضّيق الشديد، و فى كلام على بن إبراهيم بما لا مدخل له، و كأنّ مراده أيضاً هو الضّيق الّذى بلغ حداً لا مخلص منه و لا مندوحة له. و التّحقيق، عدم اعتبار شيء من الخصوصيتين فيه، لخلّو كلمات أئمّة اللّغة منها، حتّى أنّ إبن الأثير نفسه أسنده إلى قيل مشعراً بضعفه، و الأحاديث المرويّة عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام المفسّرة له أيضاً خالية عن القيدين، مضافاً إلى عدم انطباقه بهذا المعنى على موارد كثير من الرّوايات السّابقة، حيث استدلّ فيها بقوله تعالى: «وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» لِأمور لاتكون من أضيق الضّيق، و لا ممّا لا مدخل له، فراجع و تأمّل. و أمّا ما حكاه فى (المجمع) عن على بن إبراهيم فلا حجّة فيه. و أمّا العسر: ففى (النّهاية) أنّه ضدّ اليسر، و هو الضّيق و الشدّة و الصعوبة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۷۹ و فى (القاموس): العسر بالضمّ و بضمّتين و بالتّحريك ضد اليسر، و تعسّر على الأمر و تعاسر و استعسر: إشتدّ و التوى، و يومٌ عسر و عسير و أعسر: شديد أو شؤم. و قريب منه ما ذكره غيرهما. و أمّا الإصر: ففى (القاموس) الإصر بالكسر العهد و الذّنب و الثّقل. و عن (النّهاية): الإصر الإثم و العقوبة، و أصله من الضيق و الحبس، يقال: أصره يأصره إذا حبسه و ضيّقه. و عن (الصحاح) أصره حبسه، و أصرت الشيء أصراً كسرته، و الإصر العهد و الإصر الذنب و الثّقل. و يقرب منه غيره. و فى (المفردات) للراغب الأصفهانى: الإصر عَقْدُ الشّيء وَ حَبْسُه بِقَهْرِه، ... و المأْصِرْ مَحْبَسُ السّفينة، قال تعالى: «وَ يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ» أىّ الأمور الّتى تثبطهم و تقيّدهم عن الخيرات و عن الوصول إلى الثّوابات، و على ذلك «وَ لَاتَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصراً» و قيل: ثِقلًا، و تحقيقه ما ذكرت؛ و الإصر العهد المؤكّد الّذى يُثَبِّطُ ناقِضَه عن الثّواب و الخيرات؛ قال تعالى: «أَأَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِى»، الإصار: الُطُنب و الأوتاد الّتى بها يُعْمَدُ البيت. «۱» إنتهى ملخّصاً. و فى (مجمع البحرين): أصل الإصر الضّيق و الحبس، يقال: أصره يأصره إذا ضيّق عليه و حبسه، و يقال للثّقل إصراً لأنّه يأصر صاحبه من الحركة لثقله، و قوله تعالى «يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ» هو مَثَلٌ لِثِقل تكليفهم. و المتحصّل من جميع ذلك أنّ الإصر فى الأصل هو الحبس و الضّيق، و إنّما يستعمل بمعنى العهد و الإثم و العقوبة لمناسبات فيها مع هذا المعنى، و تفسيره فى بعض الأخبار السّابقة- الحديث (۱۱) ممّا ذكرنا- بالشدائد أيضاً مأخوذ من هذا المعنى. إذن فالإصر و الحرج بمعنى واحد، أو أنّهما متقار بالمعنى.

تنبيه:

قد ظهر ممّا ذكرنا فى معنى «العسر» و «الحرج» أنّهما لايفترقان فرقاً جوهرياً، فهل هما بمعنى واحد، أو أنَّ الأوّل أعم من الثّانى؟ ذهب المحقّق النّراقى قدس سره فى عوائده إلى الأخير حيث قال: «العسر كما أشرنا إليه أعمّ مطلقاً من الضّيق، فإنّ كلّ ضيق عسر و لا عكس، فإنّ من حمل عبده على شرب دواء كريه فى يوم مثلًا يقال: إنّه يعسر عليه، و لايقال: إنّه فى ضيّق، أو ضيّق عليه مولاه؛ و كذا من يكون منتهى طاقته حمل مئة رطل، إذا أُمر بحمل تسعين مثلًا و نقله إلى فرسخ يقال: إنّه يعسر عليه، ولكن لايقال: إنّه فى الضّيق، نعم لو أُمر بحمله و نقله كل يوم يقال: إنّه ضيّق عليه، و كذا يصحّ أن يقال: إنّ التوضؤ بالماء البارد فى يوم شديد البرد ممّا يعسر، ولكن لايقال: إنّ المكلّف فى ضيق من ذلك» «۱» إنتهى موضع الحاجة من كلامه. و يظهر من كلامه هذا أنّ الحرج لايدور مدار صعوبة العمل فحسب- و إن بلغ من الصعوبة ما بلغ-، بل يعتبر فيه مضافاً إلى ذلك نوع تضيّق آخر على المكلّف، فمثل الوضوء أو الغسل مرّة واحدة بالماء البارد شديد البرودة فى أشدّ أيّام الشتاء و إن كان صعباً جدّاً، لكنه ليس حرجياً؛ لأنّه ليس فيه ضيق على المكلّف عنده. نعم، لو كرّر هذا العمل أيّاماً كان ضيقاً و حرجاً. و أنت خبير بأنّ هذا المعنى مضافاً إلى كونه مخالفاً لفهم الأصحاب المستدلّين بنفى الحرج فى مقامات كثيرة لنفى ما فيه مجرّد الصعوبة من التّكاليف من دون اعتبار أمر زائد عليه، مثل الضّيق الحاصل من تكرار العمل، مخالف أيضاً لاستدلالات الأئمّة عليهم السلام بالآية الشريفة فى مقامات ليس فيها أمر زائد على ما فيها من الصّعوبة و المشقّة و العسر، فراجع الأحاديث السّابقة تجد فيها شواهد مختلفة لهذا المعنى. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۸۱ و الحقّ، أنّ الحرج فى الأصل و إن كان بمعنى الضّيق إلّاأنّ الضّيق المعتبر فى الأمور الحرجيّة ليس أمراً وراء صعوبة العمل و شدّته و المشقّة الحاصلة منه،

فإنّ العمل إذا كان صعباً و عسراً كان المكلّف منه فى ضيق، بخلاف ما إذا كان سهلًا و يسراً. و ما ذكره قدس سره من الأمثلة شاهداً على ما ادّعاه قابل للمنع و الإنكار، فإنّ من حمل عبده على شرب دواء كريه غاية الكراهة و لو مرّة واحدة يقال: إنّ هذا العمل حرج عليه، و ليس ذلك إلّالأنّه يقع منه فى ضيق. و إن كان هذا الضيق فى آنات خاصّة؛ و كذلك الحال فى سائر الأمثلة. و الحاصل أنّ المعتبر فى معنى الحرج وجود نوع ضيق و محدوديّة فيه، و لو كان هذا الضّيق حاصلًا من صعوبة العمل و تعسّره، و لايعتبر فيه مداومته فى يوم أو أيّام عديدة و تكراره؛ و يزيدك هذا وضوحاً ملاحظةُ ما ذكرناه فى معنى هذه الكلمة، و موارد استعمالها من الكتاب و السنّة و غيرهما، فراجع و تأمّل. نعم هنا إشكال، و هو أنّه لو كان المراد من الحرج المنفى فى هذه القاعدة مجرّد الضّيق و الصعوبة فى قبال السّعة و السّهولة- على ما هو الظّاهر من معناه لغة و عرفاً- يلزم نفى كل تكليف يشتمل على أدنى مراتب الصعوبة و المشقّة، و هذا يوجب رفع اليد عن كثير من التّكاليف الشّرعيّة، كالصّيام فى أيّام الصيف لكثير من النّاس، و الوضوء فى ليالى الشّتاء بالمياه الباردة، و غير ذلك من أشباهه، بل جلّ التّكاليف يشتمل على نوع مشقّة فى كثير من الأوقات و الحالات؛ و هذا ممّا لايتفوّه به فقيه، و لو بنى عليه حصل منه فقه جديد. و هذا يكشف عن أنّ معناه اللّغوى و العرفى و إن كان وسيعاً فى نفسه، إلّاأنّ المراد منه هنا مرتبة خاصّة، لامطلق الصعوبة و المشقّة و الضّيق، ولكن أىّ مرتبة منه؟ و ما حدّها؟ و ما الدّليل على تعيين حدّ خاصّ بعينه؟ هذه أسئلة أشكلت أجوبتها على غير واحد من الأكابر على ما يظهر من كلماتهم فى مقامات مختلفة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۸۲ ولذا قال الشّيخ الحرّ العاملى (قدّس اللّه سرّه الشّريف) فى كتابه المسمّى ب (الفصول المهمّة) بعد ذكر طائفة من الأخبار النّافية للحرج: «نفى الحرج مجمل لايمكن الجزم به فيما عدا التكليف بما لايطاق، و إلّالزم رفع جميع التّكاليف) إنتهى. و ذهابه قدس سره إلى إجمال أدلّة نفى الحرج إنّما نشأ من قيام قرينة مقامية كما عرفت على إرادة مرتبة خاصّة منه، لعدم إمكان إرادة جميع مراتبه، ولكن أشكل عليه الأمر فى تعيين هذه المرتبة، لعدم قيام دليل عليه عنده. لكن الحقّ- كما يظهر بعد إمعان النّظر- إمكان تعيين هذه المرتبة، و هى: ما يلزم منه مشقّة شديدة لايتحمّلها النّاس عادة فى مقاصدهم، فإنّها القدر المسلّم من أدلّة نفى الحرج؛ أو أنّ القدر المسلّم خروجه منها هو ما دون هذه المرتبة، كما يشهد به رواية عبدالأعلى مولى آل سام الواردة فى حكم الجبيرة، و كذا غيرها من روايات الباب. و الظّاهر أنّ فقهاء الأصحاب قدّس سرّهم أيضاً لم يفهموا من عمومات نفى الحرج إلّاذاك، و لذا صرّح غير واحد منهم فى مسألة «جواز التيمّم بخوف الشّين فى أعضاء الوضوء» بوجوب تقييدها بما لايتحمّل عادة، أو بالشّديد منه، أو بالفاحش؛ على اختلاف تعابيرهم. قال الشّيخ الأجلّ صاحب (الجواهر) قدس سره عند التّعرّض لهذه المسألة ما حاصله: «لا أعرف فى جواز التيمّم عند خوف الشّين خلافاً بين الأصحاب، و ظاهر إطلاق كثير منهم عدم الفرق بين شديده و ضعيفه، و هو مشكل جداً؛ إذ لم نعثر له على دليل سوى عمومات العسر و الحرج، و احتمال دخوله فى المرض، أو فى إطلاق ما دلّ على التيمّم عند خوف البرد، و من المعلوم عدم العسر فى ضعيفه، بل لايكاد ينفكّ عنه غالب النّاس فى أوقات البرد، و عدم صدق إسم المرض عليه، و ظهور أدلّة خوف البرد فى غيره» ثمّ قال: «و لعلّه لذا قيّده فى موضع من (المنتهى) بالفاحش، و اختاره جماعة ممّن تأخّر عنه، منهم المحقّق الثّانى فى جامعه، و الشهيد الثّانى فى روضه، القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۸۳ و الفاضل الهندى فى كشفه، و إليه يرجع ما عن جماعة أخرى من التقييد بما لايتحمّل عادة، فالأقوى الإقتصار على الشديد منه الّذى يعسر تحمّله عادة» إنتهى كلامه. و كأنّه قدس سره تفطنّ لما ذكرناه من وجود القرينة المقامية على صرف إطلاقات أدلّة نفى الحرج فى هذا المقام، ولكن قد عرفت عدم اختصاصها به. و الظّاهر أنَّ مراد غير هؤلاء المحقّقين الّذين قيّدوا الإطلاق بما عرفت من «الشّديد» أو «الفاحش» أيضاً ذلك، فلا خلاف بينهم فيه؛ كما أنّ الظّاهر إنحصار مدرك المسألة المذكورة فى قاعدة لاحرج. و قد تعرّض للمسألة كثير من أعاظم المتأخّرين، منهم المحقّق اليزدى فى (العروة) حيث قال: «بل لو خاف من الشّين الّذى يكون تحمّله شاقاً تيمم» إنتهى. و قرّره عليه كثير من محققى المحشّين و زاد بعضهم: «إذا كانت بحيث لاتتحمّل عادة». ثمّ لايخفى عليك أنّ عدم تحمّل مشقّة الفعل عادة يختلف باختلاف الأفعال و ما يرام منها، من حيث الإهتمام بشأنها، و باختلاف الحالات و غيرها، فتدبّر جيّداً. فتحصّل من جميع ذلك أنّ المعيار فى قاعدة نفى الحرج ليس مطلق المشقّة و العسر

الموجودين فى كثير من التّكاليف الشّرعيّة أو أكثرها، بل المشقّة الشديـدة الّتى لاتتحمّل عادة فى مثل ذاك الفعل؛ و أنّ الدّليل عليه قيام قرينـة مقاميّة على هذا التقييد كما عرفت، فليست قاعدة نفى الحرج مجملة مبهمة. كما أنّه لايلزم فى القاعدة بناءاً على هذا المعيار تخصيص الأكثر أو المستوعب؛ و سيأتى تتمّة لهذا الكلام فى التّنبيه الأوّل من التّنبيهات الآتية إن شاء اللّه.

مفاد القاعدة و وجه تقدّمها على سائر العمومات:

لاـيخفى أنّ العسر و الحرج و أمثال هـذه العناوين أوصاف للأفعال الّتى تتعلّق بها الأحكام لا لنفس الأحكام، مثلًا بوضوء المختار لمن على يـده جبيرة أمرٌ حرجى القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۸۴ متعسّر، فالمتّصف بهذه الصّفة نفس هذا العمل لا الوجوب المتعلّق به، فلا يقال: وجوب الوضوء على مثل هـذا الشّخص أمرٌ حرجى و فيه ضيق على المكلّف إلّامن باب الوصف بحال المتعلّق، فإنّه لو كان فى الوجوب ضيق فإنّما هو من ناحية العمل المتعلّق به. و يشهد له نفى الجعل عنه. فى قوله تعالى: «وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فـإنّ الجعـل على المكلّفين كنايـة عن التّكليف، و المجعول هو نفس العمل المكلّف به، و هو المتّصف بالحرج هنا، فكأنّ المكلّف به أمرٌ يضـعه الشّارع على عاتق المكلّفين و يكون ثقله عليهم، كما أنّه قد يرفعه عنهم «وَ يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَ الْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ»؛ فقوله: (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) بمعنى: لم يكلّفكم عملًا حرجياً متعسّراً. و أوضـح من ذلك قوله صـلى الله عليه و آله فى رواية الإحتجاج السّابقة «۱»: (يعنى بالإصر الشدائد الّتى كانت على من كان قبلنا- إلى أنّ قال:- كنت لا أقبل صلاتهم إلّافى بقاع من الأرض معلومـة، إخترتها لهم و إن بعـدت، و قد جعلت الأرض كلّها لأمّتك مسجداً و طهوراً، فهذه من الآصار الّتى كانت على الأمم قبلك فرفعتها عن أمّتك ...) إلى غير ذلك من فقراتها، فإنّها ظاهرة أو صريحة فى أنّ نفس هـذه الأعمال كانت من الآصار الثّابتة فى حقّ الأمم الماضيـة المرفوعـة عن هذه الأمّة المرحومة. فالمرفوع أوّلًا و بالذّات هى نفس الأفعال الحرجيّة، إلّاأنّ رفعها عن المكلّفين أو عـدم جعلها عليهم كنايـة عن عـدم إيجابها، كما أنّ وضـعها عليهم كناية عن إيجابها؛ فالوضع و الرّفع فى عالم التّشريع هو الإيجاب و نفيه، و هذا التّعبير- كما عرفت- مأخوذ من مشابهة الإلزام بشيء و إيجابه لوضعه على عاتق المكلّف، فكأنّ الشّارع المقدّس إذا أوجبه على المكلّفين وضـعه عليهم فى الخـارج، و إذا لم يـوجبه عليهم رفعه عنهم. القواعـد الفقهيـة، ج ۱، ص: ۱۸۵ و الحاصل أنّ العسـر و الحرج كمقابليهما من أوصاف أفعال المكلّفين، الّتى قد تكون شاقّة ضيقة كما قد تكون سـهلة يسيرة. و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّه لاـ إشـكال فى تقـدّم عمومـات نفى الحرج على العمومـات المثبتـة للأحكـام بعناوينهـا الأوّليـة، و وجوب تخصيصـها بهـا، و يشـهد له إستشـهاد الإمام عليه السـلام بها فى قبال كثير من الأدلّة المثبتة للأحكام، مضافاً إلى فهم الفقهاء (رضوان اللّه عليهم) و اسـتنادهم إليها فى فروع فقهيّـة كثيرة، ولكن ما وجه هـذا التّقدّم؟ فهل هو من جهة حكومتها عليها أو أمر آخر وراءها؟ التّحقيق أنّه بناءاً على ما ذكرنا من أنّ العسـر و الحرج و أشـباههما من أوصـاف أفعال المكلّفين لا الأحكام المتعلّقـة بها لايصـحّ لنا أنّ نقول بأنّ وجه تقـدّم عمومات هـذه القاعـدة على أدلّـة الأحكام هو حكومتها عليها، فإنّها عبارة عن كون أحـد الـدليلين بمدلوله اللّفظى ناظراً إلى الآخر، بحيث لولاه لكان لغواً؛ إمّا بأن يتصـرّف فى موضوعه، أو فى حكمه، أو فى متعلّقه، أو فى انتساب المتعلّق إلى موضوعه؛ و قـد مرّ بيانه فى القاعـدة الأولى من هـذه السّلسـلة- و هى. قاعـدة لاضـرر- عنـد ذكر نسـبتها مع سائر الأدلّة. و من المعلوم أنّ دليل نفى الحرج إنّما ينفى وجود الحرج و جعله على المكلّفين فى عالم التّشـريع، من دون أن يكون ناظراً إلى غيره من أدلّـة أحكام الشّـرع و متصـرّفاً فيها بأحد الأنحاء الأربعة المتقدّمة؛ فمن هذه الجهة يكونان فى عرض واحد و من قبيل المتعارضين. ففى الحقيقة أدلّة نفى الحرج تكون من سنخ ما دلّ على أنّه (لم يجعل على النّساء جمعـة و لاجماعة و لا أذان و لا إقامة)، فلو كان هناك ما يدلّ بعمومه على أنّ عليهنّ بعض هذه الأمور فإنهمـا يكونـان من المتعارضـين- لاـ أنّ الأـوّل حـاكم على الثّـانى-، ولاـ يقـدّم عليه إلّامن باب التّخصـيص؛ و مجرّد كون لسانه «نفى الجعل» لايكفى فى تقـدّمه على غيره. كما أنّ من الواضـح أنّ النّسبة بين أدلّة هذه القاعدة و أدلّة الأحكام هى العموم من وجه، فكما

أنّه يمكن تخصيصها بأدلّة نفى الحرج يمكن تخصّص أدلّة نفى الحرج بها. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۸۶ إلّا أنّ كونها فى مقام الإمتنان على الأمّة يأبى من التّخصيص جدّاً، فتخصّص الأدلّة المثبتة للأحكام بها لقوّة دلالتها بالنّسبة إليها، و هذا أمر ظاهر لمن راجع العمومات السّابقة. و منه يظهر وجه استشهاد الأمام عليه السلام بها فى مقابل كثير من العمومات المثبتة للأحكام، و وجه فهم الفقهاء و استشهادهم بها فى أبواب شتّى. نعم، لو قلنا بأنّ العسر و الحرج من أوصاف نفس الأحكام الشّرعيّة، و أنّها هى الّتى قد تكون تارةً عسرة حرجيّة و أخرى سهلة يسيرة، و أنّ قوله تعالى: (وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فى قوّة قولنا: إنّ الأحكام المجعولة الثّابتة بأدلّتها ليس فيها ما يكون حرجاً و ضيّقاً على المكلّفين، فحينئذ يصحّ القول بحكومتها عليها؛ لأنّها ناظرة إليها و مفسّرة لها بما هو ملاك الحكومة. ولكن قد عرفت آنفاً ضعف هذا المبنى، و أنّها من صفات أفعال المكلّفين، بل القول بالحكومة على هذا المبنى، أيضاً عندى غير صافٍ عن شوب الإشكال، كما لايخفى على من تدبّر.

المقام الثالث: التنبيهات

التّنبيه الأوّل: هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات الواردة عليها؟

اشارة

من الإشكالات القويّة الّتى أوردت على هذه القاعدة، أنّه كيف يمكن الحكم بعمومها و ارتفاع كلّ أمر حرجى فى الشّريعة بها، مع ما يترائى من كثرة التكاليف الشاقّة الحرجيّة فى أبواب العبادات و غيرها؛ كالوضوء بالمياه الباردة فى ليالى الشّتاء، و الصوم فى إلّايّام الحارّة من الصّيف، مع ما فيهما من المشقّة الظّاهرة؛ و كالجهاد بالأموال و الأنفس، و مقارعة السّيف و السّنان، و مقابلة الشجعان، و عدم الفرار من الزحف؛ و تحمّل لومة اللائمين فى إجراء أحكام اللّه، و تسليم النّفس لإجراء الحدود و القصاص؛ و الهجرة عن الأوطان لتحصيل مسائل الدّين و بثّها بين المسلمين الواجب على نحو الكفاية؛ و أشدّ منها الجهاد الأكبر مع النّفس و جنود الشّياطين. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۱۸۷ فهذه التّخصيصات الكثيرة توهنها و تمنع عن الّتمسّك بعمومها؛ لأنّ قبح تخصيص الأكثر دليل على أنّ المراد منها غير ما يفهم منها فى بدء الأمر، فيكون معناها مجملًا مبهماً ولا تكون قابلة للإستدلال؛ فإنّ ما يظهر منها بادىء الأمر غير مراد، و المراد منها غير معلوم. فعمومها كعمومات «القرعة» و ما أشبهها موهونٌ، فلا يجوز العمل بها إلّافى الموارد التى عمل بها الأصحاب. و كأنّه إلى هذا المعنى أشار المحدّث الجليل الحرّ العاملى قدس سره فى كتابه المسمّى: (الفصول المهمّة) حيث قال بعد نقل طائفة من الأخبار النّافية للحرج: «نفى الحرج مجمل لايمكن الجزم به فيما عدا التكليف بما لايطاق، و إلّالزام رفع جميع التّكاليف» إنتهى. فالتزم بعد القول بإجمالها و إبهامها بسقوطها عن الحجّيّة إلّافى القدر المتيقّن منها، و هو التكليف بما لايطاق. أقول: قوله: «و إلّالزم رفع جميع التكاليف» إن كان مراده منه المبالغة فى كثرة التخصيصات الواردة عليها بما عرفت آنفاً، و أشرنا إليه أيضاً عند ذكر معنى «العسر و الحرج»، فله وجه مع قطع النّظر عمّا سيأتى، و أمّا إن كان مراده منه ما يظهر منه فى ابتداء النّظر من نفى عامّة التكاليف الشّرعيّة، لما فى جميعها من مرتبة من العسر و الحرج، فهو مبنى على أن يكون المراد من «الحرج» مطلق الكلفة الحاصلة و لو من الأمور البسيطة العادية، و هو ممنوع جداً، كما عرفت عند تحقيق معنى هذه الكلمة. مضافاً إلى أنَّ غير واحد من التّكاليف الشّرعيّة لايشتمل على أدنى مشقّة و كلفة، لموافقتها لكثير من الطباع، فالقول بإستلزام عموم نفى الحرج لنفى عامّة التكاليف ممنوع من هذه الجهة أيضاً. أضف إلى ذلك أنّ ما ذكره هذا المحدّث الجليل هدم لأساس هذه القاعدة رأساً؛ لأنّ بطلان التّكليف بما لايطاق ظاهر لكلّ أحد، بل لايبعد كونه من ضروريات الدّين، فحصر مفادها فى خصوص التكليف بما لايطاق مساوق لسقوطها عن الحجّية، و هو مخالف لسيرة الفقهاء، حيث يستدلّون بها فى كثير من أبواب الفقه لنفى التكاليف الحرجيّة غير البالغة حد ما لايطاق، بل مخالف لما

عرفت من استدلال الإمام عليه السلام بها القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۸۸ لكثير من المسائل و تعليمه عليه السلام لإستنباط الحكم من هذه القاعدة العامّة. و أمّا قصر العمل بها على خصوص الموارد الّتى عمل بها الأصحاب، مع أنّا نعلم أو نظن أنّه لم يكن عند أكثرهم أو جميعهم فى هذا الباب إلّاهذه الآيات و الأخبار المأثورة عنهم عليهم السلام، فممّا لأوجه له. و احتمال أن يكون قد وصل إليهم من المدارك ما لم يصل إلينا، أو كان لهذه العمومات قرائن متّصلة ترفع إبهامها و توضح المراد منها، وصلت إليهم دوننا، ضعيف جداً؛ و من أقوى الشّواهد على بطلانه أنّهم يستندون فى إثبات المسائل إلى نفس هذه الآيات و الرّوايات، معتمدين فى إثبات مقاصدهم عليها لاغير.

الوجوه المذكورة فى دفع هذا الإشكال:

و قد يذبّ عن الإشكال بوجوه لاتخلو عن إيرادات، نذكرها و نذكر ما فيها من جهات الضّعف، ثمّ نتبعها بما عندنا فى حسم مادّته. الوجه الأوّل: ما حكاه المحقّق النّراقى عن بعض سادة مشايخه- و الظّاهر أنّه السيّد السند العلّامة الطباطبائى (قدّس‌سرّهما)- قال: «أمّا ما ورد فى هذه الشّريعة من التكاليف الشديدة كالحج و الجهاد و الزّكاة بالنّسبة إلى بعض النّاس و الدّية على العاقلة و نحوها، فليس شيء منها من الحرج؛ فإنّ العادة قاضية بوقوع مثلها، و النّاس يرتكبون مثل ذلك من دون تكليف و من دون عوض، كالمحارب للحميّة، أو بعوض يسير ... و بالجملة فما جرت العادة على الإتيان بمثله و المسامحة فيه و إن كان عظيماً فى نفسه، كبذل النّفس و المال، فليس من الحرج فى شيء. نعم، تعذيب النّفس و تحريم المباحات و المنع عن جميع المشتبهات أو نوع منها على الدّوام حرج و ضيق و مثله منقفٍ فى الشّرع» إنتهى. و هذا القول كما تراه على طرف الإفراط، كما أنّ ما ذكره المحدّث الحرّ العاملى على طرف التّفريط، فكلاهما خارجان عن حدّ السّواء، و يوجبان سقوط القاعدة عن القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۸۹ قابليّة الإستدلال بها فى الفقه رأساً؛ أمّا الأوّل فقد عرفت حاله، و أمّا الأخير فلأنَّ لازمه وجوب العمل بالتّكاليف الواردة فى الشّرع من الواجبات و المحرّمات و إن بلغت من العسرو الحرج ما بلغت من دون أى استثناء، فينحصر مفاد القاعدة فى خصوص تعذيب النّفس و تحريم المباحات و أمثالها، و هو كماترى؛ فإنّه يرد عليه جميع ما أوردناه على سابقه من مخالفته لاستدلال الأئمّة عليهم السلام بآية نفى الحرج فى موارد عديدة، و مخالفته لفهم الفقهاء و استنادهم إليها فى أبواب شتّى. أضف إلى ذلك مخالفته للوجدان؛ فإنّ مجرّد ارتكاب النّاس لبعض الأمور الشّاقّة، لأجور يترقّبونها أو لعللّ أخرى لايخرجها عن كونها أموراً شاقة حرجيّة، اللّهمّ إلّاأن يرجع هذا القول إلى بعض ما سنشير إليه فى الوجه المختار. الوجه الثّانى: ما حكاه قدس سره أيضاً عن بعض فضلاء عصره و حاصله: «إنّ الّذى يقتضيه النّظر بعد القطع بورود تكاليف شاقّة و مضار كثيرة فى الشّريعة أنّ المراد بنفى العسر و الحرج و الضرر، ما هو زائد على ما هو لازم لطبائع التكليفات الثّابتة بالنّسبة إلى طاقة أوساط النّاس المبرئين عن المرض، و القدر الّذى هو معيار التّكاليف، بل هى منفيّة من الأصل إلّافيما ثبت و بقدر ما ثبت. و الحاصل أنّا نقول: إنّ المراد أنّ اللّه سبحانه لايريد بعباده العسر و الحرج و الضرر، إلّامن جهة التّكاليف الثابتة بحسب أحوال متعارف الأوساط، و هم الأغلبون، فالباقى منفى، سواء لم يثبت أصله أصلًا أو ثبت ولكن على نهج لايستلزم هذه الزّيادة.- ثمّ قال:- إنّ ذلك النّفى إمّا من جهة تنصيص الشّارع، كما فى كثير من أبواب الفقه من العبادات و غيرها، كالقصر فى السّفر، و الخوف فى الصّلاة، و الإفطار فى الصّوم و نحو ذلك؛ و إمّا من جهة التّعميم، كجواز العمل بالإجتهاد لغير المقصّر فى الجزئيّات كالوقت و القبلة، أو الكلّيات كالأحكام الشّرعيّة» إنتهى. أقول: عبارته المحكيّة عنه قدس سره و إن كانت لاتخلو عن إجمال و إبهام، إلّاأنّ الظّاهر أنَّ مراده أنّ الأصل الأوّلى فى الأحكام عدم كونها حرجيّة و لاضرريّة؛ و إنّما يخرج من هذا الأصل فى موارد ثبت فيها تكليف حرجى أو ضررى، إمّا بالعموم أو القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۰ بالخصوص، فيقتصر فى هذه الموارد الّتى ثبت فيها تكاليف حرجيّة أو ضرريّة على ما ثبت و بقدر ما ثبت، و أمّا الزّائد عليها فهو منفى بهذه القاعدة. غاية الأمر أنّ التكاليف الحرجيّة الثّابتة بأدلّتها تنصرف إلى طاقة أوساط النّاس المبرئين عن الأمراض و الأعذار، و أمّا بالنّسبة إلى غيرهم فحيث لا دليل على إثباتها فهى أيضاً منفيّة بهذه القاعدة. و أمّا

ما ذكره فى آخر كلامه فالظّاهر أنّه ناظر إلى أنّ نفى الحرج و الضرر تارةً قد يكونان بعمومات هذه القاعدة، و أخرى بتنصيص الشّارع عليه خصوصاً، كما فى صلاة القصر فى السّفر، و الإفطار فى الصّوم فى السّفر و للمريض و الشيخ الكبير و أشباههم؛ و ثالثة بتنصيصه عليه عموماً، كتجويزه العمل بالظنّ فى الموضوعات، كالوقت و القبلة لجميع آحاد النّاس غير المقصّر منهم، و فى الأحكام الشّرعيّة الكلّيّة للمجتهدين خاصّة. هذا حاصل ما يستفاد من كلامه. و لازمه إختصاص نفى الحرج و الضرر بموارد لم يدلّ على خلافه دليل أصلًا، لاعموماً و لاخصوصاً. و فساد هذا القول أيضاً ظاهر؛ لمنافاته لما عرفت من تمسّك الأئمّة عليهم السلام بعموم نفى الحرج لنفى كثير من الأحكام فى موارد يستلزم العسر و الحرج و تخصيص أدلّتها به، و لسيرة كثير من الفقهاء (رضوان اللّه عليهم)، و لظاهر عمومات نفى الحرج و الضرر الواردة فى مقام الإمتنان الآبية عن مثل هذه التّخصيصات الكثيرة. أضف إليه أنّ النّسبة بينها و بين الأدلّة المثبتة للأحكام هى نسبة عموم من وجه. فلا وجه لتقديمها على عمومات نفى الحرج و الضرر. و أمّا ما إحتمله النّراقى قدس سره من أنّ المستفاد من كلامه كون قاعدة نفى الحرج من باب أصل البراءة، فيكون تقديم ما ثبت بأدلّة الأحكام من باب تقديم الأدلّة الإجتهاديّة على الأصول العمليّة مع أنّه بعيد عن مساق كلامه، ظاهر الفساد؛ لأنّ الأصول العمليّة ناظرة إلى بيان وظيفة الشّاك، و ليس فى أدلّة نفى الحرج و الضّرر من الشكّ عين و لاأثر. الوجه الثالث: أنّ العسر و الحرج يختلفان باختلاف العوارض الخارجيّة، فقد يكون القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۱ شيء عسراً و حرجاً ولكنه باعتبار أمر خارجي يكون سهلًا و يسيراً. و من الأمور الموجبة لسهولة كل عسر، وسعة كل ضيق، مقابلته بالعوض الكثير و الأجر الجزيل، و لاشكّ أنّ كل ما كلّف اللّه سبحانه به من التّكاليف يقابله ما لايحصى من الأجر، قال تعالى: «مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا». و على هذا لايكون شيء من التكاليف عسراً و حرجاً، فكلّ ما كلّف اللّه به من الأمور الشّاقة ظاهراً فقد ارتفعت مشقّته بما وعد له من الأجر الجميل و الثّواب الجّزيل. إنتهى. و فيه: أنّ لازمه أيضاً سقوط أدلّة نفى الحرج عن جواز الإستدلال بها رأساً، لأنّ كلّ ما ورد الأمر به أو النّهى عنه ففى امتثال أمره و نهيه أجر إلهى بالملازمة الثّابتة من حكم العقل، فلا يصحّ نفيه بأدلّة نفى الحرج؛ بل تكون هذه الأدلّة لغواً بالمرّة و لايبقى لقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» معنى، إلّاأن يكون المراد نفى التّكاليف المشتملة على المشقّة الخالية عن الأجر و الثّواب، ولكنّه يرجع إلى توضيح أمر واضح. و يرد عليه أيضاً ما أوردناه على ما تقدّمه، من مخالفته للأخبار الحاكية لاستدلال المعصومين عليهم السلام بها نفى الأمور الحرجية؛ كما أنّه مخالف لفهم فقهاء الأصحاب المستدلين بها فى فروع كثيرة. هذا مضافاً إلى عدم تماميته فى نفسه، لأنّ مجرّد ترتّب الأجر الجميل و الثّواب الجزيل على شيء لايمنع عن صدق العسر و الحرج عليه، مثلًا: نقل الصخور العظيمة من قلل الجبال، أو تحمّل منن اللئام، من الأمور العسرة الحرجيّة و إن كان فى مقابلها أجور جزيلة. نعم، ترتّب الأجر و الثّواب عليها يكون داعياً على الإتيان بها و مصحّحاً لارتكابها عند العقلاء، لا أنّه مانع عن صدق عنوان العسر و الحرج عليها. و يشهد على ذلك ظهور بعض الآيات و صرّاحة بعض الأخبار الماضية فى ثبوت تكاليف عسرة حرجيّة فى حقّ الأمم الماضية، مع أنّه لاينبغى الشكّ فى ترتّب أجور جميلة على طاعاتهم و امتثالاتهم؛ فهذا دليل على أنّه لا منافاة بين صدق عنوان الحرج و العسر على شيء مع ترتّب الأجر الجميل عليه. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۲ و الحاصل أنّ العسر و الحرج و إن كانا يختلفان باختلاف بعض العوارض الخارجية- كغيرهما من العناوين-، إلّاأنّ اختلافهما بمجرّد ترتّب الأجر و الثّواب الأخروى أو الأجور الدنيويّة عليهما ممنوع جدّاً. الوجه الرّابع: ما اختاره المحقّق النّراقى و جعله الطريق الوحيد فى حلّ الإشكال بحذافيره و إليك نصّ عبارته: «إنّه لاحاجة إلى ارتكاب أمثال هذه التّأويلات و التّوجيهات، بل الأمر فى قاعدة نفى العسر و الحرج كما فى سائر العمومات المخصّصة الواردة فى الكتاب الكريم و الأخبار الواردة فى الشّرع القويم؛ فإنّ أدلّة نفى العسر و الحرج تدلّ على انتفائهما كليّة، لأنّهما لفظان مطلقان واقعان موقع النّفى فيفيدان العموم، و قد ورد فى الشّرع التكليف ببعض الأمور الشّاقّة و التّكاليف الصّعبة أيضاً، و لايلزم منها ورود إشكال فى المقام، كما لايرد بعد قوله سبحانه: «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» إشكال فى تحريم كثير ممّا وراءه، و لا بعد قوله: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً ...» تحريم أشياء كثيرة؛ بل يخصّص بأدلّة تحريم غيره عموم ذلك، فكذا ههنا، فإنّ تخصيص العمومات بمخصّصات كثيرة ليس بعزيز، بل هو أمر فى أدلّة

الأحكام شائع، و عليه استمرّت طريقة الفقهاء؛ فغاية الأمر كون أدلّة نفى العسر و الحرج عمومات يجب العمل بها فيما لم يظهر لها مخصّص و بعد ظهوره يعمل بقاعدة التّخصيص» إنتهى. و يردّ عليه أوّلًا: إنّ قبح تخصيص الأكثر أو التّخصيص الكثير المستهجن أمر ظاهر لايجوز ارتكابه، و لايصحّ الإلتزام به فى كلام الشّارع الحكيم؛ كما أنّ لزوم مثل هذا التّخصيص فى المقام ممّا لاينبغى الريب فيه بعد كثرة التّكاليف الحرجيّة الّتى أشرنا إليها إجمالًا عند تقريب أصل الإشكال، من الواجبات الماليّة الكثيرة، و الجهاد الأصغر والأكبر، و الحج و الصّيام و القصاص و الحدود و الدّيات، و غيرها. و ما استشهد به من الآيتين على ما ادعاه من جواز التّخصيصات الكثيرة قابل للمنع، فإنّ الظّاهر أنَّ الحصر فى قوله تعالى: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً ....» حصر اضافى فى مقابل ما حرّمه أهل الكتاب على أنفسهم و بدعهم فى باب الذّبائح القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۳ أو غيره، فتدبّر. كما أنّ قوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» أيضاً ظاهر فى الحصر الإضافى أو محتمل له، و تمام الكلام فيه فى محلّه. و ثانياً: إنّ عمومات نفى الحرج واردة فى مقام الإمتنان على الأمّة المرحومة، كما أنّ ظاهر روايات الباب أو صريحها أنّه من خصائص هذه الأمّة، فكيف يجوز تخصيصها بمثل هذه المخصّصات الكثيرة و الحال هذه؟ و كيف يكون نفى الحرج من مختصّات هذه الأمّة مع إثبات أحكام حرجيّة كثيرة فيها؟ بحيث تكون حالها كحال بقيّة الأمم؟ اللّهمّ إلّاأن يقال بأنّ امتياز هذه الأمّة إنّما هو فى قلّة أحكامها الحرجيّة بالنّسبة إلى الماضين و إن كانت فى نفسها كثيرة؛ هذا ولكن إشكال إباء هذه العمومات الواردة فى مقام الإمتنان عن مثل هذه التّخصيصات باق بحاله. و ثالثاً: إنّ القول بجواز تخصيص عمومات نفى الحرج بمخصّصات كثيرة يمنع عن التّمسّك بها رأساً، لأنّك قد عرفت أنّ النّسبة بينها وبين عمومات الأدلّة المثبتة للأحكام هى العموم من وجه، فلا وجه لتقديمها عليها عند التّعارض إلّابما ذكرنا من إبائها عن التّخصيص.

المختار فى حلّ الإشكال:

الوجه الخامس:- و هو المختار فى حسم مادّة الإشكال- أنّ ما يدّعى من التّكاليف الحرجيّة الواردة فى الشّريعة على أقسام: منها: ما ليس حرجياً و إن ادُّعىَ كونها كذلك، كحجّ بيت اللّه الحرام و أداء الخمس و الزّكاة- لاسيّما مع ما عرفت عند ذكر معنى «الحرج» من أنّ المراد منه هنا ليس مطلق المشقّة و الضّيق، بل المشقّة الّتى لاتتحمّل عادة على ما بسطنا الكلام فيه-؛ فإنّ إخراج خمس أرباح المكاسب يكون بعد وضع مؤنة السّنة بجميع أنحائها، و كذا إخراج خمس غيرها من المعادن و الكنوز، و الزّكوات المقدّرة فى الشّرع الّتى هى قليل من كثير ليست أموراً شاقّة لاتتحمّل عادة، لاسيّما مع صرفها فى مصارف يعود القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۴ نفعها غالباً إلى المجتمع أجمع حتّى المعطين، كصرفها فى إصلاح حال الفقراء و المساكين و أبناء السّبيل، و عمارة الشّوارع، و بناء القناطر، و حفظ ثغور الإسلام، و تقويّة جيوش المسلمين، و أمن السبيل؛ فهذه فى الحقيقة مثل سائر ما يصرفونه فى حاجاتهم الشّخصيّة و إصلاح أمورهم الخاصّة، ممّا لايعدّونه ضرراً و حرجاً بل إصلاحاً و نفعاً. و هذا المعنى و إن كان عند بعض الأذهان البادية من الإستحسانات، إلّاأنّه اليوم ظاهر لكل خبير بوضع المجتمعات البشريّة و ما فيه نجاحها و فلاحها؛ و لذا ترى العقلاء من جميع الأمم يسلكون هذا المسلك و يكلّفون أفرادها بأداء واجبات ماليّة يصلحون بها حال الضّعفاء و ذوى الحاجات و سائر الأمور العامّة الّتى يعود نفعها إلى مجتمعهم أجمع؛ و لايعدّونه ضرراً و لاحرجاً، بل قد عرفت أنّها فى الحقيقة من قبيل مصارفهم الشّخصيّة. و إن أبيت عن ذلك فقد عرفت أنّ الواجبات الماليّة فى أنفسها و مع قطع النّظر عن هذا ليست أموراً شاقّة حرجيّة لاتتحمّل عادة، فلا يكون فيها ما هو الملاك فى هذا الباب. أضف إلى ذلك أنّ إطلاق العسر و الحرج على الأمور الماليّة مطلقاً لايخلو عن إشكال- كما أشار إليه المحقّق النّائينى فى آخر رسالته المعمولة فى قاعدة لاضرر-؛ لظهور عنوان الحرج فى المشقّة فى الجوارح لا-فى الجوانح، و من المعلوم أنّ بذل الأموال ليس فيه مشقّة بهذا المعنى و لو بلغ ما بلغ، اللّهمّ إلّافيما تسرى فيه المشاق الرّوحيّة إلى البدن، كمن لاينام طول ليلته إذا بذل مالًا كثيراً، على تأمّل فى ذلك أيضاً. و منها: ما يكون من ناحية فعل المكلّف و سوء اختياره، كالقصاص و الحدود و ما شاكلهما، فإنّ المكلّف بسوء اختياره يقع فى هذه الأمور الحرجيّة؛ فلو لم يقتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض، أو لم يجن

عليها بجناية أخرى توجب القصاص أو الحدّ، أو لم يعتد على غيره بمال أو بعرض؛ فإنّه لايعتدى عليه بمثله و لايعاقب به. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۵ و انصراف أدلّة نفى العسر و الحرج عمّا أقدم عليه بسوء اختياره واضحٌ، لا سيّما فى هذه الموارد الّتى لايكون نفى العسر و الحرج فيها منّة على من ارتكبها إلّابترك الإمتنان بل الظّلم الفاحش على غيره. فهذه الموارد لم تكن داخلة تحت عمومات نفى الحرج حتّى يكون خروجها عنها بالتّخصيص. و منها: ما هو قابل للإنكار؛ فمثل التوضى بالماء البارد فى ليالى الشّتاء، أو الصّيام فى الأيّام الحارّة من الصّيف إذا بلغت مشقّته حدّاً لا تتحمّل عادة، لا يبعد القول بعدم وجوبه. ولكنّ بلوغه هذا الحدّ لغالب النّاس ممنوع. و منها: ما يبقى من الموارد النّادرة الّتى يمكن إلتزام تخصيص القاعدة بها إذا كان دليله أخصّ من أدلّة نفى الحرج أو بمنزلة الأخصّ، كالجهاد الّذى فيه من المشقّة و الحرج ما لايخفى؛ قال اللّه تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ كُرْهٌ لَكُمْ» «۱» و قال تعالى حاكياً عن وقعة الأحزاب: «إِذْ جَآؤُكُم مِنْ فَوْقِكُمْ وَ مِنْ أَسْفَلَ مِنْكُمْ وَ إِذْ زَاغَتِ الْأَبْصَارُ وَ بَلَغَتِ الْقُلُوبُ الْحَنَاجِرَ»، «۲» و قد سمّى سبحانه فى كتابه العزيز السّاعات الّتى كانت قبل غزوة تبوك «ساعة العسرة»؛ ففى هذا المورد و شبهه نلتزم بتخصيص عمومات لاحرج بها. فإن قيل: كيف يجوز تخصيص عمومات نفى الحرج بهذه الموارد و لو كانت قليلة بالنّسبة إلى ما يبقى تحتها مع اعترافك بورودها مورد الإمتنان الآبى عن التّخصيص؟ قلنا: عدم جواز تخصيص العمومات الواردة فى مقام البيان إنّما هو فى موارد يكون تخصيصها منافياً للمنّة، و أمّا إذا كان موافقاً لها فلا مانع منه، و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ منافع الجهاد و مصالحه من ظهور المسلمين على الأعداء، و حفظ ثغورهم، و بقاء عزّهم، و جعل كلمة اللّه هى العليا، و تفريق أحزاب الكفر، و جعل كلمتهم هى السفلى، لمّا كانت ظاهرة واضحة لكلّ أحد صار هذا قرينة عرفيّة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۶ على جواز التّخصيص، و لم يناف ورود العامّ مورد الإمتنان؛ بل إنّ ترك تشريع هذا الحكم الظّاهر المصلحة منافٍ له؛ و كلّ ما كان من هذا القبيل جاز تخصيص عمومه من دون أى محذور. و الحاصل أنّ حال العمومات الواردة فى مقام البيان ليست حال سائر العمومات الّتى يجوز تخصيصها بكلّ مخصّص؛ كما أنّه ليس حالها حال بعض العمومات المعلّلة بعلل عقليّة عامّة لايجوز تخصيصها أبداً بأىّ مخصّص كان، بل حكمها فى جواز التّخصيص و عدمه جوازه بما لاينافى الإمتنان و عدم جوازه فيما ينافيه.

التنبيه الثانى: هل العبرة بالحرج الشخصى أو النوعى؟

هذا البحث نظير ما أسلفناه فى قاعدة «لاضرر»، و الكلام فيه من جهات كثيرة كالكلام فيه، و إن كان بينهما إختلاف من بعض الجهات نشير إليها. و حاصل القول أنّ العبرة فى ارتفاع الحكم بلزوم العسر و الحرج هل هو بالحرج الشخصى، بأن يكون لزوم الحرج فى مورد رافعاً للتكليف فى خصوص ذاك المورد، أو النوعى بحيث كان لزومه على نوع المكلفين رافعاً للتكليف عن عامتهم؟ الحق هو الأوّل؛ لظهور جميع العناوين الواردة فى لسان الأدلّة فى مصاديقها الشّخصيّة، فعنوان الضرر إنّما يصدق فى خصوص موارده و أشخاصه، و كذلك الحرج و غيرهما من العناوين الواردة فى الأدلّة؛ و إرادة الحرج أو الضرر النّوعى تحتاج إلى قرينة مفقودة فى المقام. نعم، يظهر من أحاديث الباب استدلال الإمام عليه السلام فى موارد مختلفة بعموم قوله تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» لنفى الحكم عن جميع الأفراد مع عدم كونه حرجياً إلّا فى حقّ غالبهم- مثل رواية أبى بصير الدالة على عدم انفعال الماء الكر- مستنداً إلى عموم هذه الآية، مع أنّه من المعلوم عدم لزوم العسر و الحرج على جميع المكلّفين من عدم هذا الحكم، و كذلك بالنسبة لغيره من الأحكام. و هذه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۷ الرواية و أمثالها هى غاية ما يمكن أن يستشهد به للوجه الثّانى. ولكن يمكن أن يجاب عنه بما ذكرناه عند ذكر روايات الباب من أنَّ استنادهم عليهم السلام بهذه الفقرة من الآية الشريفة على وجهين: تارة يكون بعنوان العلّة للحكم و يكون ضابطة كلية تعطى بيد المكلّفين و يدور الحكم معها حيثما دارت، كما فى رواية عبدالأعلى مولى آل سام فيمن عثر و انقطع ظفره .... و لاإشكال فى أنّ الحرج فى أمثال هذه الموارد أخذ شخصياً. و أُخرى بعنوان حكمة الحكم، أعنى ما كان

داعياً و باعثاً على تشريعه و إن كان هناك بواعث أخر غيرها، فيكون كالمعدات أو العلل الناقصة. و من الواضح أنّ الحكم فى هذا الموارد لا يدور مدار العلّة، بل قد يتجاوز عنها إلى غيرها، و قد لايشمل جميع مواردها، و لذا لايجوز الإستناد إلى ما ورد فى أدلّة الأحكام من علل الشرائع، و لايعامل معها معاملة منصوص العلّة، فلا يكون جامعاً و لا مانعاً. و ما يتوهّم أنّ الحرج قد أخذ فيه نوعيّاً هو فى الحقيقة من قبيل القسم الأخير، أعنى ما يكون حكمة للحكم؛ فالحرج فيه أيضاً شخصى، ولكن دائرة التّعليل لاتنطبق على دائرة الحكم، لا أنّ الحرج فيه نوعى، فتدبّر. و الحاصل أنَّ استدلالهم عليهم السلام فى بعض الموارد الّتى يكون الحرج فيها نوعيًّا بآية نفى الحرج لايكون دليلًا على الوجه الثّانى، و لايجوز التعدّى منه إلى غيره من الموارد الّتى يكون الحرج فيه نوعيًّا، بل يجب الإقتصار على خصوص مورده؛ لأنّ سياقه سياق بيان حكمة التشريع لاعلّة الحكم. كما أنّا نعلم خارجاً أنّ الحكمة فى تشريع كثير من الأحكام هى التوسعة و رفع الحرج عن المكلّفين- و لو لم يستند فيها إلى آية نفى الحرج و غيرها من أشباهها-، كالقصر فى الصّلاة و الصيام، و رفع الصوم عن المرضى و الشّيوخ، و العدول من الوضوء و الغسل الى التيمّم فى كثير من الموارد، و كثير من أحكام مستثنيات أبواب النجاسات. و لايكون هذا دليلًا على أخذ الحرج نوعيّاً فى قاعدة نفى الحرج. هذا كلّه مضافاً إلى عدم إنضباط الحرج النّوعى، فهل الملاك فيه هو نوع المكلّفين القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۸ فى جميع الأزمنة و الأمكنة؟ أو أهل عصر واحد؟ أو أهل مكان واحد؟ أو صنف خاصّ منهم؟ أو غير ذلك من الإحتمالات فتأمّل. فتحصّل من جميع ذلك أنّ المعيار فى هذا الباب هو الحرج الشّخصى لاغير.

التّنبيه الثّالث: حكم تعارض دليلى نفى الحرج و نفى الضرر

إذا تعارض الضرر و الحرج فى مورد- كما إذا كان تصرف المالك فى ملكه موجباً لإضرار جاره و ترك تصرّفه فيه حرجاً عليه؛ لأنّ منع المالك عن تصرّفه فى ملكه كيف يشاء أمرٌ حرجى- فهل يقدّم قاعدة نفى الحرج؟ أو يؤخذ بقاعدة نفى الضرر؟ أو يتساقطان و يرجع إلى أدلّة أخر؟ قال شيخنا الأعظم (قدّس سرّه الشّريف) فى بحث قاعدة «لاضرر» من (الفرائد): «إذا كان تصرّف المالك فى ملكه موجباً لتضرّر جاره و تركه موجباً لتضرر نفسه، فإنّه يرجع إلى عموم «النّاس مسلّطون على أموالهم»، و لو عُدَّ مطلق حجره على التّصرّف فى ملكه ضرراً، لم يعتبر فى ترجيح المالك ضررٌ زائدٌ على ترك التصرّف فيه، فيرجع إلى عموم التسلّط. و يمكن الرّجوع إلى قاعدة «نفى الحرج»؛ لأنّ منع المالك لدفع ضرر الغير حرجٌ و ضيقٌ عليه؛ إمّا لحكومته ابتداءاً على نفى الضرر، و إمّا لتعارضهما و الرّجوع إلى الأصل». «۱» و قال المحقّق النّائينى قدس سره فى آخر رسالته المعمولة فى قاعدة لاضرر ما حاصله: «إنّ حكومة لاحرج على لاضرر- كما احتمله الشيخ الأعظم- تتوقّف على أمرين: الأوّل: كون لا حرج مثبتاً للحكم أيضاً، أى كما أنّه حاكم على الأحكام الوجوديّة يكون حاكماً على الأحكام العدميّة أيضاً، و إلّالايعقل تعارضه مع لاضرر و اجتماعه معه فى مورد واحد حتّى يكون حاكماً عليه .... و إن شئت قلت: إنّ هذا الشّرط يرجع إلى منع الصّغرى و حاصله عدم إمكان تعارض لاضرر مع لاحرج. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۱۹۹ الثّانى: أن يكون لاحرج ناظراً إلى لاضرر، و معنى النّظر أن يكون الحكم فى طرف المحكوم مفروض التحقّق حتّى يكون الحاكم ناظراً إلى الحكم الثّابت فى المحكوم. و امّا لو كان كل منهما فى عرض الآخر، و لا أولويّة لفرض تحقّق أحدهما قبل الآخر فلا معنى للحكومة. و بالجملة لاوجه لجعل لاحرج حاكماً على لاضرر، فلا يمكن علاج التّعارض بالحكومة. كما أنّه لايمكن علاجه بتقديم لاضرر على لاحرج مطلقاً من باب أنّ مورد الضرر أقلّ من الحرج- لأنّ كلّ ضررى حرجى و لاعكس-؛ فإنّ فيه أوّلًا: أنّ أقلّيّة المورد إنّما توجب التّرجيح إذا كان المتعارضان متضادّين دائماً لا مثل المقام الّذى يتوافقان غالباً .... و ثانياً: ... أنّ الحرج هو المشقّة فى الجوارح لا فى الرّوح، فقد يكون الشىء ضررياً كالنقص فى المال و لا يكون حرجيّاً، فقولك: كل ضررى حرجى و لاعكس غير صحيح. «۱» أقول: و لقد أجاد فيما أفاد بقوله ثانياً من أنّ ملاك الحكومة- و هو نظر أحد الدليلين إلى الآخر و التّصرّف

فيه بأحد انحائه الّتى مضى شرحها- مفقود فى المقام. توضيحه: إنّ أدلّة و نفى الضرر نفى الحرج متساوية الأقدام بالنّسبة إلى موضوعاتهما، و قد عرفت ممّا ذكرنا هنا و فى قاعدة لاضرر أنّ لسانهما واحد، فلا وجه لحكومة إحداهما على الأخرى؛ بل قد عرفت أنّه لاحكومة لهما على الأدلّة المثبتة للأحكام رأساً، و إنّما يقدّمان على غيرهما لورودهما مورد الإمتنان، و لجهات أُخر مضى شرحها، فلا معنى لتقدّم إحداهما على الأخرى و حكومتها عليها، بل هما متعارضتان متكافئتان و النسبة بينهما عموم من وجه. و أمّا القول بأنّ النّسبة بينهما عموم مطلق- لأنّ كلّ أمر ضررى حرجى و لاعكس- كما حكاه المحقّق المذكور، فإنّه ساقط جدّاً، لا لمّا ذكره فقط، بل لأنّ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۰۰ تصادق مورد الضّرر و الحرج لو ثبت فإنّما هو فى مورد الإضرار على النّفس لا فى مورد الإضرار بالغير؛ فمثل دخول «سمرة بن جندب» على الأنصارى بلا إذن منه كان ضرراً عليه مرفوعاً بحكم قاعدة نفى الضرر، ولكن لم يكن فعلًا حرجيّاً لا لسمرة و لا للأنصارى؛ أمّا الأوّل فواضح، و أمّا الثّانى فلأنّه لم يكن دخول سمرة فعلًا للأنصارى. نعم، دخوله بلا إذن كان ضيقاً على الأنصارى، ولكن من الواضح أنّ قاعدة لاحرج لاتنفى كل ضيق حاصل من أىّ ناحية، بل الضّيق و الحرج المرفوع بها هو ما حصل من ناحية التكاليف الواردة فى الشّرع، فقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» أى ما جعل عليكم تكليفاً يلزم منه الحرج و الضيق، بقرينة قوله: «عَلَيْكُمْ». و إن شئت قلت: عمومات نفى الحرج إنّما تنفى الحرج الحاصل من ناحية التكاليف الشرعيّة على نفس المكلّفين بها؛ و أمّا الحرج و الضيق الحاصل من أفعالهم على غيرهم فلا دلالة لها عليه، و إنّما المتكفّل له قاعدة لاضرر. و لافرق فى ذلك بين شمول قاعدة نفى الحرج للعدميات أيضاً و بين اختصاصها بالوجوديّات فقط. و إذ قد ثبت أنّ النّسبة بينهما عموم من وجه، فالحكم فى موارد تعارضهما هو تساقطهما فى مورد الإجتماع و الرجوع إلى غيرهما، إلا أن يكون هناك مرجّحات خاصّة فى بعض الموارد، كاهتمام الشّارع ببعض المواضيع، مثل حقوق النّاس و أشباهها، فيعمل بها. و أمّا ما ذكره قدس سره بقوله: «أوّلًا»، و حاصله توقّف حكومة أدلّة لاحرج على أدلّة نفى الضرر على شمول لاحرج للعدميات، ففيه أنّ موارد التّعارض لاتنحصر بمورد السّؤال ممّا يكون الطرفان من قبيل النقيضين أحدهما وجودى و الآخر عدمى، بل قد يكون من قبيل الضدّين، و ذلك كما إذا كان القيام فى مكان موجباً للضرر على غيره و القيام فى غير ذاك المكان حرجاً عليه نفسه و دار أمره بينهما، فالتّعارض فى هذا المثال و أشباهه ثابت من دون توقّف على شمول لاحرج للعدميّات. نعم، خصوص المثال الّذى ذكره الشّيخ الأعظم قدس سره فى كلامه يكوم من قبيل المتناقضين، ولكن ما ادّعاه المحقّق النّائينى ظاهر فى انحصار مورد تعارضهما بالمتناقضين كما يظهر لمن تدبّر فى كلامه.

التنبيه الرابع: هل تشمل القاعدة العدميّات أو لا؟

الحقّ أنّه لافرق فى شمول أدلّة نفى الحرج بين الأحكام الوجوديّة و العدميّة- كما مرّ نظيره فى قاعدة نفى الضرر-، ولكن بمعنى أنّه لو لزم من ترك بعض الأفعال ضيق و حرج على المكلّف- كترك شرب مائع نجس أحياناً- فإنّه يجوز شربه و ترتفع حرمته بمقتضى قاعدة نفى الحرج؛ و مجرد كون موضوعه- و هو ترك الشرب- أمراً عدمياً لا أثر له أصلًا، بعد كون الدليل الدالّ على نفى الحرج شاملًا لجميع الموارد، مثل قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و قوله عليه السلام: (إنّ الدّين ليس بمضيق)، و قوله: (الدّين أوسع من ذلك)؛ فإنّ مفادها جميعاً نفى الأحكام الحرجيّة، سواء تعلقت بموضوعات وجوديّة أو عدميّة. هذا بناءاً على المختار من أنّ الحرج و العسر من صفات فعل المكلّف لا من صفات الأحكام، و بناءاً عليه يلاحظ العدمى و الوجودى فى ناحية متعلّق الحكم و هو فعل المكلّف لافى ناحية الحكم نفسه. و أمّا بناءاً على كونه من أوصاف الحكم فظاهر أدلّة نفى الحرج- أعنى نفى الأحكام الحرجيّة بناءاً على هذا القول- و إن كان خصوص الأحكام الوجوديّة؛ لأنّ عدم الحكم ليس حكماً و لايصدق عليه أنّه ممّا جعله الشّارع فلا يدخل فى قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، إلّاأنّك قد عرفت سابقاً فى بحث قاعدة لاضرر، أنّ العرف يحكم حكماً قطعيّاً بإلغاء هذه الخصوصيّة، فلا يرى أىّ فرق بين لزوم الحرج من جعل الوضوء على المكلّف أو من ترك جعل تسلّط

النّاس على أموالهم، و لايرى وجهاً للإمتنان بترك جعل الأوّل دون الثّانى، و قد مرّ هناك بعض ما ينفعك فى المقام فراجع.

التنبيه الخامس: نفى الحرج هل هو رخصة أو عزيمة؟

إذا تحمّل الحرج و أتى بالعمل الّذى فيه ضيق و شدّة منفيّة- كالوضوء و الغسل الحرجيين- فهل يجزى عنه، لكون المرفوع وجوبه لا أصل مشروعيّته، أو لايجزى، القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۰۲ لكونه باطلًا لعدم الأمر به رأساً فيكون تشريعاً محرماً؟ و هذه المسألة كأصل القاعدة غير معنونة فى كلمات القوم مستقلًا، حتّى أنّ المحقّق النراقى الّذى انفرد بذكر هذه القاعدة فى عوائده لم يتعرّض لهذه المسألة و لا لغير واحد من التّنبيهات الّتى ذكرناها، إلّاأنّ الّذى يظهر من غير واحد من أعاظم المتأخّرين فى الفروع الفقهيّة المتفرّعة على هذه القاعدة كونها من باب الرّخصة لا- العزيمة، فلنذكر بعض ما وصل إلينا من كلماتهم ثم نتبعها بما هو المختار. قال الفقيه المتتبع الماهر صاحب الجواهر (قدّس‌سرّه الشريف) فى ذيل مسألة سقوط الصيام عن الشيخ و الشيخة و ذى العطاش ما نصّ عبارته: «ثمّ لا-يخفى عليك أنّ الحكم فى المقام و نظائره من العزائم لا الرّخص، ضرورة كون المدرك فيه نفى الحرج و نحوه ممّا يقضى برفع التكليف ... مع عدم ظهور خلاف فيه من أحد من أصحابنا عدا ما عساه يظهر من المحدّث البحرانى، فجعل المرتفع التعيين خاصّة تمسّكاً بظاهر قوله تعالى: «وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ طَعَامُ» إلى قوله: (وَ أَنْ تَصُومُوا خيرٌ لَكُمْ».» و ظاهر كلامه أنّ دلالة عمومات نفى الحرج على ارتفاع التكليف كليّة، و كونه من باب العزيمة أمر مفروع عنه، حتى أنّ ذهاب المحدّث البحرانى إلى الرّخصة فى هذا المورد الخاصّ إنّما هو لقيام دليل خاصّ عليه، و هو قوله تعالى: «وَ أَنْ تَصُومُوا خيرٌ لَكُم». و قال المحقّق الهمدانى فى مصباحه فى بعض التّنبيهات الّتى ذكرها فى مسوّغات التيمّم ما حاصله: «إنّ التيمّم فى الموارد الّتى ثبت جوازه بدليل نفى الحرج رخصة لاعزيمة، فلو تحمّل المشقّة الشديدة الرافعة للتكليف و أتى بالطّهارة المائية صحّت طهارته، كما تقدّمت الإشارة إليه فى حكم الإغتسال لدى البرد الشديد؛ فإنّ أدلّة نفى الحرج القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۰۳ لأجل ورودها فى مقام الإمتنان و بيان توسعة الدّين لاتصلح دليلًا إلّالنفى الوجوب لا لرفع الجواز. ثمّ أورد على نفسه بقوله: «فإن قلت: إذا إنتفى وجوب الطّهارة فى موارد الحرج فلايبقى جوازها حتّى تصحّ عبادة، فإنّ الجنس يذهب بذهاب فصله، و بعبارة أخرى: أدلّة نفى الحرج حاكمة على العمومات المثبتة للتكاليف فتخصّصها بغير موارد الحرج فإتيانها فى تلك الموارد بقصد الإمتثال تشريع محرم». ثمّ أجاب عنه بأنّه: «إذا كان منشأ التّخصيص كون التّكليف بالوضوء و الغسل حرجيّاً من دون أن يترتّب عليهما عدا المشقّة الرافعة للتكليف مفسدة أخرى لايجوز الإقدام عليها شرعاً كالضرر و نحوه، فهو لايقتضى إلّارفع مطلوبيّة الفعل على سبيل الإلزام لا رفع ما يقتضى الطلب و محبوبيّة الفعل، و كيف كان فلا يفهم من أدلّة نفى الحرج عرفاً و عقلًا إلّاما عرفت». «١» و قال السيّد السند المحقّق الطباطبائى اليزدى فى (العروة) فى المسألة ١٨ من مسوّغات التيمّم: «إذا تحمّل الضرر و توضأ و اغتسل فإن كان الضرر فى المقدّمات من تحصيل الماء و نحوه وجب الوضوء و الغسل و صحّ، و إن كان فى استعمال الماء فى أحدهما بطل، و أمّا اذا لم يكن استعمال الماء مضرّاً بل كان موجباً للحرج و المشقّة كتحمّل ألم البرد أو الشّين مثلًا فلا يبعد الصحّة، و إن كان يجوز معه التيمّم؛ لأنّ نفى الحرج من باب الرّخصة لا العزيمة، ولكن الأحوط ترك الإستعمال و عدم الإكتفاء به على فرضه فيتمّ أيضاً). و أشكل عليه كثير من المحشّين و صرّحوا بوجوب التيمّم أو بعدم ترك الإحتياط به. أقول: قد ظهر لك ممّا ذكرنا سابقاً أنَّ أدلّة نفى الحرج و إن لم تكن حاكمة على عمومات الأحكام إلّاأنّها مقدّمة عليها لقوّة دلالتها بالنّسبة إليها فتخصّص العمومات المثبتة للأحكام بها، و من الواضح أنّه لا دلالة لتلك العمومات عرفاً على إثبات القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۰۴ مرين: الإلزام و المطلوبيّة، حتّى يرتفع أحدهما و يبقى الآخر، بل المستفاد منها حكم واحد إثباتاً و نفياً؛ فإمّا أن يخصص فينتفى من أصله؛ و إمّا أن يبقى بحاله. و لا دخل لذلك بمسألة عدم جواز بقاء الجنس من دون فصله، فإنّ ذلك مسألة عقليّة و الكلام هنا فى دلالة لفظيّة بحسب متفاهم العرف. فالّذى تقتضيه القاعدة الأوّليّة هو نفى المشروعيّة رأساً فى موارد الحرج أو الضرر أو غيرهما ممّا

يستلزم تخصيصاً فى أدلّة الأحكام. و ورودها فى مقام الإمتنان و إن كان معلوماً لاريب فيه إلّاأنّه لايقتضى ما ذكره من نفى خصوص الإلزام؛ لما حقّقناه فى بعض أبحاث قاعدة لاضرر من أنّ الإمتنان يجوز أن يكون فى أصل الحكم، فلايجب وجود ملاكه فى جزئيّات موارده. مثلًا رفعُ أثر الإكراه بحديث الرّفع يوجب بطلان البيع الحاصل عن إكراه، و إن كان فى هذا البيع منافع كثيرة للمكرَه فى بعض موارد الإكراه، كما إذا كان الثمن أكثر من ثمن المثل بأضعاف و كان لا يعلمه البايع المكرَه، فإنّه لا إشكال فى أنّ حديث الرّفع من أظهر مصاديق ما ورد مورد الإمتنان ولكنّ الإمتنان فى رفع آثار الإكراه إنّما يكون بنحو كلّى عام، لا فى كلّ واحد واحد من مصاديقه و جزئيّاته. فلو انكشف بعد بيع المكره أنّه كان مشتملًا على منافع كثيرة له لم يكشف ذلك عن صحّة البيع المذكور، من حيث إنّ رفع أثر هذا الإكراه مخالف للإمتنان لما فى مورده من المنافع الهامة، بل يتوقّف على الإجازة اللاحقة بلا إشكال. فالمعيار هو كون الحكم الكلّى- و هو رفع أثر الإكراه على نحو عام و بعنوان ضرب قانون كلّى- إمتناناً على المكلّف، و إن كان بملاحظة بعض مصاديقه النّادرة مخالفاً له. و هكذا الكلام فى باقى التسعة. و كذا الحال فى حجّية كثير من الأمارات الشرعيّة كسوق المسلمين و أيديهم و غيرهما ممّا يستفاد من أدلّتها أو من قرائن خارجيّة أنَّ حجّيتها إنّما هى من باب التوسعة على المكلّفين، و أنَّ اللّه قد منَّ عليهم بذلك؛ فإنّ ذلك لاينافى ثبوت بعض التكاليف من ناحيتها عليهم أحياناً، بحيث لولاها لم يكن طريقٌ إلى إثباتها. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۰۵ و الحاصل إنّ الإمتنان بهذه الأمور إنّما هو باعتبار مجموع الوقائع الّتى تشملها. فورود عمومات نفى الحرج مورد الإمتنان لايصلح قرينة على صرفها عن ظاهرها من نفى الأحكام الحرجيّة رأساً، وجوباً كان أو تحريماً أو غيرهما. فلاوجه للقول بنفى خصوص الإلزام فى بعض مواردها مع بقاء أصل المحبوبيّة. و أمّا ما أفاده فى جواب المستشكل فهو بمنزلة قرينة أخرى لصرف عمومات لاحرج عن نفى الجواز فى موارد الأحكام الوجوبيّة الحرجيّة و انحصار مفادها فى نفى الوجوب، و حاصله ببيان منّا: أنّا نعلم خارجاً أنّ الوضوء و الغسل الحرجيين و أشباههما لايترتّب عليها أىّ مفسدة موجبة لنقصان ملاك المحبوبيّة فيها، إلّاأنّ إيجابها لمّا كان موجباً للضيق و الحرج على المكلّفين رفعه الشّارع منّة عليهم مع وجود ملاكه فيها؛ فعدم وجوبها ليس من ناحية عدم المقتضى بل من جهة ابتلائه بالمانع، و هو ما أراده الشّارع المقدّس من الإمتنان على هذه الأمّة. و من المعلوم أنّ هذا مانع عن الأمر الإلزامى دون غيره، فوجود ملاك المطلوبيّة فيها مع عدم المانع عن الأمر غير الإلزامى بها يكشف عن تعلّق أمر بها كذلك، بل يكفى فى صحّتها و صحّة قصد القربة بها مجرّد وجود ملاك المحبوبيّة فيها و لو لم يكشف عن تعلّق أمر بها. ولكن يرد عليه، أنّ دعوى العلم بعدم المفسدة فيها دعوى بلا بيّنة و لابرهان، لاحتمال وجود بعض المفاسد فيها بعد كونها حرجيّة، و لاأقلّ من أن التّكليف إذا كان حرجيّاً و ثقيلًا على المكلّفين أوجب كثرة المخالفة و العصيان، و هى مفسدة عظيمة. و لهذا ذهب بعضهم إلى أنّ نفى الحرج لازم على الواجب الحكيم من باب وجوب اللّطف، فتأمّل. أضف إلى ذلك أن تحمّل الحرج و تكلّف الفعل الحرجى بعدما منَّ اللّه تعالى على عباده بنفيه رفضٌ لمّا تصدّق و ما منَّ به عليهم، و يمكن أن يكون فى هذا مفسدة؛ كما ورد فى باب عدم صحّة التمام فى مواطن القصر من التّعليل بأنّه ردّ لتصدّق اللّه على الأمّة، مثل ما رواه ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبىعبداللّه عليه السلام قال القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۰۶ سمعته يقول: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: إنّ اللّه عزّ و جلّ تصدّق على مرضى أمّتى و مسافريها بالتقصير و الإفطار، أيسرُّ أحدَكم إذا تصدّق بصدقة أن تردّ عليه؟ و فى معناه رواية أخرى رواها الصدوق فى الخصال عن السكونى. «۱» و الغرض من ذلك كلّه إبداء إحتمال وجود مفسدة فى تحمّل الحرج و الإتيان بالتكاليف الحرجيّة؛ و معه لايصحّ دعوى القطع بعدم وجود مفسدة فيها و بقاءِ ملاك المحبوبية على حاله، و من المعلوم أنّ مجرّد الإحتمال كافٌ فى المقام. و أمّا مسألة التيمّم فى الموارد الّتى ثبت جوازه فيها بدليل نفى الحرج ففيها إشكال آخر مضافاً إلى ما ذكرنا فى الجميع، و هو أنّ المستفاد من أدلّة تشريع التيمّم و المركوز فى أذهان المتشرّعة كون التيمّم بدلًا طوليّاً عن الوضوء و الغسل، لاعرضيّاً، فلا يجتمعان فى مورد. و من المعلوم أنّ القول بالرّخصة يستلزم كونهما فى عرض واحد فى الموارد الّتى ثبت جواز التيمّم فيها بأدلّة نفى الحرج، فيجوز فى حال واحد التيمّم و الغسل، أو هو و الوضوء؛ و الإلتزام به مشكلٌ جدّاً. فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ الأقوى بحسب ما يستفاد من ظاهر أدلّة نفى الحرج كونه من باب

العزيمة لا الرّخصة، كما فهمه الشيخ الأجلّ صاحب (الجواهر) و جعله أمراً مفروغاً عنه، فحينئذ لايجوز تحمّل الحرج و الإتيان بالفعل الحرجى، و لو فعله لا يجتزى به.

التّنبيه السّادس: فى اختلاف العسر و الحرج باختلاف العوارض والاحوال

لايخفى أنّ العسر و الحرج يختلف باختلاف الأشخاص، و الحالات، و الأمكنة، و الأزمنة، و الظروف المختلفة و وجود الأسباب و عدمها إلى غير ذلك. فربَّ شيءٍ يكون حرجيّاً بالنّسبة إلى شخص دون آخر، كالضّعيف دون القوى؛ و ربّ شيءٍ يختلف باختلاف حالات شخص واحد من القوّة و الضعف و الصحّة و القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢٠٧ المرض؛ و ربّ شيء يكون عسراً و حرجيّاً فى مكان دون آخر، كتحصيل الماء فى الصّحارى القفار دون الشاطىء؛ أو فى زمان دون آخر، كالحجّ بالنّسبة إلى بعض النّاس فى الأزمنة السّابقة دون زماننا هذا، إلى غير ذلك. و حيث قد عرفت فى التّنبيه الثّانى من هذه التنبيهات أنّ المعيار فى هذا الباب هو الحرج الشّخصى لا ـ النّوعى فاللازم ملاحظة جميع هذه الأمور فى الحكم بنفى التكليف. و أمّا لو قلنا بأنّ العبرة بالحرج النّوعى، فهل العبرة بنوع المكلّفين فى جميع الأزمنة و الأمكنة على اختلافهم فى الصنوف و الحالات و الظروف، أو أنّ العبرة بصنف منهم؟ و ما الدّليل على تعيين صنف خاصّ، و ما المعيار فى سعة دائرة هذا الصنف؟ و هذا كلّه ممّا أشرنا اليه سابقاً فى أنّ عدم وجود الضابطة لتشخيص ذلك أحد الموهنات لهذا القول. هذا آخر ما أردنا تحريره فى هذه القاعدة المهمّة المغفول ذكرها فى كلمات الأصحاب، مع استنادهم إليها فى مختلف أبواب الفقه، و تفريع فروع كثيرة عليها؛ و قد بقى خبايا فى زوايا يعثر عليها الخبير. القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢٠٩

۴ قاعدة الفراغ و التجاوز

اشارة

من القواعد المهمّة الّتى اشتهرت فى ألسنة المتأخّرين اشتهاراً تامّاً حتّى صارت كالمسلّمات الدائرة بينهم هى قاعدة «التّجاوز و الفراغ»، و إن اختلفوا فى أنّها هل ترجع إلى قاعدتين: «التجاوز» و «الفراغ»، أو هى قاعدة واحدة يعبر عنها باسم تارّة و بآخر أخرى، حسب اختلاف المقامات؟ كما يأتى البحث عنه بما يستحقّه. و هى المدرك الوحيد لكثير من الفروع الفقهيّة فى أبوابها، و لذا وضع غير واحد من المحقّقين رسالات خاصّة لها، و مع ذلك لم يؤدَّ حقّها من البحث. و قد بذلنا غاية المجهود فى كشف الستر عن وجه هذه القاعدة و مداركها و ما يتفرّع عليها من الفروع، و غيرها ممّا يتعلّق بها؛ و سنبيّن أنّها لاتختصّ بباب معيّن من أبواب الفقه.

و الكلام فيها يقع فى مقامات:

١- البحث عن مدرك القاعدة. ٢- فى أنّها قاعدة واحدة لاقاعدتان. ٣- فى أنّها من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟ ۴- فى اعتبار الدّخول فى الغير فيها و عدمه؟ ۵- فى أنَّه ما هو المراد من «الغير»؟ ۶- فى أنَّ المحلّ الّذى يعتبر التّجاوز عنه شرعى أو عقلى أو عادى؟ ٧- فى عموم القاعدة لجميع أبواب الفقه و عدم اختصاصها بباب دون باب. القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢١٢ ٨- فى عمومها لأجزاء العبادة و غيرها. ٩- فى جريانها عند الشكّ فى صحّة العمل. ١٠- فى جريانها فى الشرائط. ١١- فى أنّه لماذا لاتجرى القاعدة فى أجزاء الطّهارات الثلاث؟ ١٢- فى عدم جريان القاعدة عند الغفلة عن كيفيّة العمل. ١٣- فى عدم جريانها فى الشّبهات الحكميّة. ١۴- فى اختصاصها بالشكّ الحاصل بعد العمل، لا الشكّ الموجود من قبل. و إذ قد عرفت ذلك نرجع إلى تفصيل هذه

الأبحاث و توضيح هذه القاعدة من شتّى الجهات، فنقول و من اللّه جلّ شأنه نستمد التوفيق و الهداية:

المقام الاول: البحث عن مدرک القاعدة

اشارة

الّذى يجب البحث و التنقيب عنه قبل كلّ شىء أنّ قاعدة الفراغ و التجاوز و إن كانت ثابتة فى النصوص الواردة عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام، لكنّها لم تكن معروفة عند قدماء الأصحاب، كمعروفيّتها عند المتأخّرين، و إن استند إليها بعضهم أحياناً فى بعض أبواب الطّهارة أو الصّلاة بعنوان حكم جزئى لاقاعدة كليّة سارية فى أبواب كثيرة من الفقه أو كلّها. و لاغرو فى ذلک فإنّ لها نظائر من القواعد الفقهيّة و أدلّة الأحكام؛ فهل كانت أخبار الإستصحاب المتّكى عليها اليوم معروفة عند الأوائل؟ إنّ أوّل من استدلّ بها هو والد شيخنا البهائى على ما حُكى عنه. إلى غير ذلک من أشباهه. ولكن من الواضح أنَّ غفلتهم عنها، أو عدم استنادهم إليها فى كثير من كتبهم، لاتؤثّر فى اعتبار القاعدة بعد تماميّة دلالة الأخبار عليها كما هو ظاهر؛ فإنّ ذلک لايسقطها عن الإعتبار من جهة إعراض الأصحاب عنها، لعدم ثبوت الإعراض فى أمثالها بعدما كانت استفادتها من الأخبار تحتاج إلى دقّة خاصّة فى الأخبار لاتحصل إلّا بتلاقح الأفكار بعد برهة طويلة من الزمان. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۱۳ مضافاً إلى أنّ عدم تعرضهم لها بهذه الصّورة المعمولة فى هذه الأعصار، لايدلّ على عدم اعتبارها عندهم، فإنّه لم يكن من دأبهم إيداع جميع القواعد و الأصول الّتى يستند إليها فى استنباط الأحكام فى كتبهم فى صورة خاصّة مشروحة. و كيف كان يمكن الإستدلال على هذه القاعدة بأمور:

۱- الأخبار العامة و الخاصّة

أوّلها- و هى العمدة- الأخبار المستفيضة الواردة فى أبواب مختلفة، بعضها مختصة بالطهارة أو الصلاة، و بعضها عامّة لاتقييد فيها بشىء، و قسم ثالث منها و إن كان وارداً فى مورد خاصّ ولكنّه مشتمل على كبرى كلّية يستفاد منها قاعدة كلّية شاملة لسائر الأبواب. فلابدّ لنا أوّلًا من إيراد جميع ما ظفرنا به من الرّوايات، ثمّ البحث عن مقدار دلالتها، و ما يحصل لنا من ضمّ بعضها إلى بعض، و الجمع بينها. و الرّوايات هى: ۱- ما وراه زرارة عن أبى عبداللّه عليه السلام: رجل شکّ فى الأذان و قد دخل فى الإقامة؟ قال: يمضى، قلت رجلٌ شکّ فى الأذان و الإقامة و قد كبر؟ قال: يمضى، قلت: رجل شکّ فى التّكبير و قد قرأ؟ قال: يمضى، قلت: شکّ فى القراءة و قد ركع؟ قال: يمضى، قلت: شکّ فى الرّكوع و قد سجد؟ قال: يمضى على صلاته، ثمّ قال: يا زرارة، إذا خرجت من شىء ثمّ دخلت فى غيره فشككک ليس بشىء. «۱» و هذه الرّواية بحسب ظاهرها شاملة للطّهارة و الصّلاة و غيرهما من العبادات، بل تشمل جميع المركّبات الّتى لها أثر شرعى فى أبواب العبادات و المعاملات و غيرهما- كما سيأتى الكلام فيه مستوفى إن شاء اللّه- لعموم لفظ «شىء» لها. ولكن ظاهرها بقرينة قوله «خرجت من ...» إختصاصها بالشکّ فى صحة الشىء بعد الفراغ عن أصل وجوده؛ فإنّ الخروج عن الشّىء- بحسب الظهور الأوّلى- هو الخروج عن نفسه لاعن محلّه. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۱۴ كما أنّ ظاهرها، بادى الأمر هو اعتبار الدّخول فى الغير، إلّاأن يكون ذلک جارياً مجرى الغالب؛ لأنّ الإنسان لايخلو عن فعل ما غالباً، فكلّما خرج من شىء دخل فى غيره عادةً. فيكون قوله: «ثم دخلت فى غيره» من باب التّأكيد للخروج من الفعل الأوّل. فليكن هذا على ذكر منک، و سيأتى توضيحه فى الأمر الرّابع إن شاء اللّه. ۲- ما رواه إسماعيل بن جابر عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: إن شکّ فى الركوع بعدما سجد فليمض، و إن شکّ فى السّجود بعدما قام فليمض، كلّ شىء شکّ فيه ممّا قد جاوزه و دخل فى غيره فليمض عليه. «۱» و صدرها و إن

كان مختصاً بباب أجزاء الصّلاة إلّاأنّ ذيلها قضيّة عامّة كالرّواية الأولى، و ظهورها بادئ الأمر فى اعتبار الدّخول فى الغير مثلها. ۳- ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام أنّه قال: كلّما شككت فيه ممّا قد مضى فأمضه كما هو. «۲» و هى أيضاً ظاهرة فى عدم اعتبار الدّخول فى الغير، إلّاأن يقال بأنّ إطلاقها منصرف إلى ما هو الغالب من تلازم مضى الشىء للدّخول فى الآخر، على عكس ما قلناه فى الرّواية الأولى. ولكنّها من حيث اختصاصها بالشكّ فى الصّحة دون أصل الوجود كالأولى، و إن كان القول بالتّعميم هنا أقرب؛ لأنّ إطلاق مضى الشىء على مضى وقته أو محلّه كثير، يقال: مضت الصّلاة، أى فات وقتها و محلّها. و سيأتى البحث عنه مستوفى إن شاء اللّه. ۴- ما رواه عبدااللّه بن أبى يعفور عن أبى عبداللّه عليه السلام: إذا شككْت فى شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره فليس شكك بشىء، إنّما الشكّ إذا كنت فى شىء لم تجزه. «۳» و الضّمير فى قوله «غيره» يحتمل رجوعه إلى «شىء من الوضوء»، و هو الّذى يسبق إلى الذهن بادئ الأمر، ولكنّه مخالف لما يأتى من عدم جريان القاعدة فى القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۱۵ أجزاء الطّهارات الثلاث؛ و يحتمل رجوعه إلى «الوضوء»، فينطبق على ما هو المشهور المعروف المدّعى عليه الإجماع، ولكنّ هذا الإحتمال لايخلو عن مخالفة للظّاهر كما عرفت. و هل هى عامّة للشكّ فى الصّحة و الوجود معاً، أو مختصّة بأحدهما؟ ظاهر صدرها التّعميم؛ فإنّ الشكّ فى شىء من الوضوء أعمّ من الشكّ فى أصل وجوده أو صحّته، و ذيلها أيضاً لايأبى عن الحمل عليه. و هل الرّواية تعمّ جميع أبواب الفقه أو تختصّ بباب الوضوء؟ ظاهر قوله «إنّما الشكّ ... العموم، ولكنّ تخصيصها بباب الوضوء ليس ببعيد؛ فإنّ قوله «إنّما الشكّ «إذا كنت فى شىء لم تجزه» يحتمل أن يكون ناظراً إلى قوله «شىء فى الوضوء» فالمعنى حينئذ أنَّ الشك إنّما يعتبر «إذا كنت فى شىء من الوضوء لم تجزه»، ولكنّ هذا الإحتمال لايخلو عن مخالفة للظّاهر، لاسيّما بملاحظة كون التّعليل كقاعدة ارتكازية عقلائية، كما سيأتى إن شاء اللّه. و هل يستفاد منها اعتبار الدّخول فى الغير أو لا؟ ظاهر صدرها- كما أفاده العلّامة الأنصارى- هو الإعتبار، بينما ذيلها ظاهر فى خلافه. ثم إنّه إذا لم يحمل إطلاق الذيل على ما هو الغالب من الدّخول فى الغير بعد الفراغ عن الشّىء، لم يبعد ترجيحه على الصّدر بناءاً على أنّ ظهور التعليل يكون أقوى. ۵- ما رواه بكير بن أعين، قال: قلت له: الرّجل يشكّ بعدما يتوضّأ؟ قال: هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ. «۱» و هى و إن كان واردة فى خصوص الشكّ فى الوضوء إلّاأنّ قوله «هو حين يتوضأ ...» من قبيل ذكر العلّة فى مقام بيان المعلول، فذكر قوله «هو حين يتوضأ ...» بدل قوله «لايعيد الوضوء». القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۱۶ و حيث إنّ التّعليل بأمر عقلى شامل لغير مورد السّؤال، يجوز عدُّ الرّواية فى سلسلة الرّوايات العامّة الدّالة على القاعدة. اللّهمّ إلّاأن يقال: أنّه ليس من قبيل العلّة للحكم، بل من سنخ الحكمة له، ذُكر استيناساً للحكم، فلايجوز التّعدّى عنه إلى سائر الموارد. و مثله كثير فى مختلف أبواب الفقه، فتأمّل. ۶- مارواه محمد بن مسلم عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: إن شكّ الرّجل بعدما صلّى فلم يدر أثلثاً صلّى أم أربعاً و كان يقينه حين انصرف أنّه كان قد أتمّ لم يعدّ الصّلاة، و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك. «۱» و بيان دلالتها بعين التّقريب الّذى تقدّم فى سابقتها إلّاأنّ الحكم و علّته كليهما مذكوران هنا. و قد يتوهّم أنّ التّعبير بقوله: «و كان يقينه حين انصرف أنّه كان قد أتمّ» دليل على أنّها ناظرة إلى بيان قاعدة اليقين و الشكّ السّارى، ولكنّه كماترى؛ فإنّ اليقين فى تلك القاعدة لايجب أن يكون فى خصوص حال الإنصراف كما ذكر فى هذه الرّواية، مضافاً إلى أن لسانها فى الذيل «و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك» من أقوى الشّواهد على أنّها بصدد بيان قاعدة الفراغ، و ظاهر فى أنّها من سنخ الأمارات، و قاعدة اليقين على القول بها ليست كذلك، فتدبّر. ثمّ لايخفى أنّ عدَّ الرّواية من الرّوايات العامّة الدّالّة على القاعدة مبنى على التّعليل الضمنى الإرتكازى المستفاد من قوله: «و كان حين انصرف ...»، و إلّاهى مختصة بباب الشكّ فى ركعات الصّلاة بعد الفراغ. و لو قلنا بأنّه لايزيد على الأشعار بالعلّة العامّة سقطت عن الدّلالة على المطلوب. ۷- ما وراه إبن إدريس فى مستطرفات (السّرائر) نقلًا عن كتاب حريز بن عبداللّه عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا جاء يقين بعد حائل قضاه و مضى على اليقين و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۱۷ يقضى الحائل و الشكّ جميعاً؛ فإن شكّ فى الظّهر فيما بينه و بين أن يصلّى العصر قضاها، و إن دخله الشكّ بعد أن يصلّى العصر فقد مضت، إلّاأن يستيقن؛ لأنّ العصر حائل فيما بينه و بين الظهر، فلا يدع الحائل لما كان من

الشكّ إلّابيقين». «۱» و حاصل مفادها أنّ وجود «الحائل» الّذى هو عبارة أخرى عن «الغير» الوارد فى سائر الرّوايات يوجب عدم الإعتناء بالشكّ بعد التجاوز عنه، فلو شكّ فى فعل الظّهر بعد الإتيان بالعصر لايعتنى بشكّه لتحقّق الحائل و هو العصر، و أمّا لو شكّ قبله فعليه إتيانها. نعم، لو علم بترك الظهر و لو بعد تحقّق الحائل- و هو العصر- فعليه أداؤها، لوضوح أنّ القاعدة تختصّ بصورة الشكّ. و أمّا قوله: «و يقضى الحائل و الشكّ جميعاً» فلا يخلو عن تشويش و اضطراب، ولكن لايمنع من الإستدلال بالذيل بعد وضوحه و ظهوره فى المقصود. و قد استدلّ بالرّواية سيّدنا الأستاذ فى (المستمسک) على عدم وجوب الظّهر على من صلّى العصر ثمّ شكّ فى فعل الظّهر، ثمّ صرّح بأنّه لم يجد عاجلًا من تعرّض لذلک؛ ثمّ استدلّ لهذا الحكم بقاعدة التّجاوز أيضاً بناءاً على أنّه يثبت وجود المشكوک بلحاظ جميع آثاره. «۲» هذا ولكنَّ الرّواية بنفسها من أدلّة القاعدة كما رأيت، و سيأتى له مزيد تحقيق أيضاً. و على كلّ حال، هى من الأدلّة العامّة الدّالّة على عدم الإعتناء بالشّكّ بعد تحقق الحائل؛ لأنّ الحكم المذكور فى صدر الرّواية كالعلّة المذكورة فى ذيلها حكم عام لايختصّ بباب دون باب. ولكن ظاهرها اعتبار الدّخول فى الغير لو لم نقل بظهورها فى اعتبار الفراغ عن الغير. فتأمّل. هذا ما عثرنا عليه من الرّوايات العامّة الّتى لاتختصّ بباب دون باب. و هناک روايات كثيرة خاصّة وردت فى أبواب مختلفة مثل أبواب الوضوء، و غسل القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۱۸ الجنابة، و الرّكوع و غيره من أفعال الصّلاة، بل و فى أبواب الحج. و لا بأس بالإشارة إلى بعض ما ورد فى تلک الأبواب من الرّوايات الخاصّة المؤيدة لما مرّ عليک من العمومات: ۱- ما ورد فى باب الوضوء، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سمعت أباعبداللّه عليه السلام يقول: كل ما مضى من صلاتک و طهورک فذكرته تذكّراً فأمضه و لا إعادة عليک. «۱» وهذه الرّواية- كما ترى- مختصّة بباب الوضوء و الصّلاة، و لاتعمّ سائر الأبواب بلسانها. ۲- ما ورد فى أبواب الجنابة، مثل ما رواه زرارة عن أبى‌جعفر عليه السلام فى حديث، قال: قلت له: رجل ترک بعض ذراعه، أو بعض جسده من غسل الجنابة- إلى أن قال: فإن دخله الشكّ و قد دخل فى صلاته فليمض فى صلاته و لا شىء عليه .... «۲» و ظاهرها إعتبار الدّخول فى الغير فتأمّل. ۳- ما ورد فى باب الشكّ فى الرّكوع، مثل ما رواه حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: أشكّ و أنا ساجد فلا أدرى ركعت أم لا؟ فقال: قد ركعت، أمضه. «۳» ۴- ما رواه فى ذاک الباب بعينه عن الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: أستتمّ قائماً فلا أدرى ركعت أم لا؟ قال: بلى قد ركعت، فامض فى صلاتک. «۴» ۵- و ما رواه أيضاً فى ذاک الباب عن عبدالرّحمن بن أبى عبداللّه، قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: رجل أهوى إلى السجود، فلم يدر أركع أم لم يركع؟ قال: قد ركع. «۵» ۶- ما ورد فى باب عدد الأشواط فى الطواف من عدم الإعتناء بالشكّ فيه بعد خروجه عن الطواف و فوت المحلّ، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أباعبداللّه عليه السلام عن رجل طاف بالبيت فلم يدر أستّة طاف أم سبعة، طواف فريضة؟ قال: فليعد القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۱۹ طوافه، قيل: إنّه قد خرج و فاته ذلک، قال ليس عليه شىء. «۱» ۷- و ما رواه عن منصور بن حازم فى ذاک الباب بعينه، قال: سألت أباعبداللّه عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة فلم يدر ستّة طاف أم سبعة؟ قال: فليعد طوافه، قلت: ففاته، قال: ما أرى عليه شيئاً، و الإعادة أحبّ إلىَّ و أفضل. «۲» و استدلّ فى الجواهر بها و بما أشبهها للحكم بعدم العبرة بالشكّ فى عدد أشواط الطواف بعد الفراغ عنه، بعد استظهار عدم الخلاف فى حكم المسألة. و من هنا تعرف أيضاً أنّ الحكم بمقتضى قاعدة التّجاوز و الفراغ لايختصّ بأبواب الطّهارة و الصّلاة، بل يجرى فى الحج و غيره أيضاً كما سيأتى البحث عنه مستوفى إن شاء اللّه. و لم نعثر فى غير هذا الباب من أبواب الحجّ ما يدلّ على ما نحن فيه، و لعلّ المتتبع الخبير يعثر على غيره أيضاً. و هناک روايات أخرى خاصّة فى مختلف أبواب الصّلاة و الطّهارة تتّحد مضامينها مع ما ذكرنا لم نتعرّض لبيانها، و إنّما اخترنا هذه الرّوايات السّبع من بينها لما فيها من الشّواهد و الإشارات و أضواء تشرق على المباحث الآتية، و يُهتدى بالحقائق التى تحتها كما ستعرف إن شاء اللّه. و هذه الرّوايات و إن وردت فى أبواب خاصّة و ليس فيها ما يدلّ على عموم الحكم كالرّوايات السّابقة ولكنّها تكون مؤيّدة لها، و يشرف الباحث على القطع بعدم اختصاص القاعدة بباب دون باب، و جريانها فى جميع العبادات، بل و غيرها من المركّبات الشرعيّة إذا شكّ فى بعض أجزائها و شرائطها، أو فى أصل وجودها بعد مضى محلّها. و يمكن جعل هذه الأخبار و ما يضاهيها دليلًا

مستقلًا بنفسه، فإنَّ استقراء أحكام الشرع فى أبواب الوضوء و الغسل، و الإقامة و التّكبير و القراءة و الركوع و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۰ السّجود و الطواف- مع قطع النّظر عن العمومات- يوجب الإطمئنان بعدم اختصاص الحكم بباب دون باب، و جريان القاعدة فى جميع الأبواب؛ لاسيّما بعد ملاحظة التّعبيرات الواردة فيها، ممّا يشعر أو يدلّ على عدم اتّكاء الحكم على خصوصيّة المورد، بل على عناوين: الشكّ، الفراغ و التّجاوز، و أمثالها، فتأمّل.

۲- السّيرة العقلائيّة

و يدلّ على المقصود أيضاً إستقرار سيرة العقلاء و أهل العرف- فى الجملة- على البناء على صحّة العمل بعد مضيّه، و لعلّه فى الحقيقة راجع إلى عموميّة أصالة الصحّة لفعل النّفس كما مرّ فى بحث «قاعدة الصحّة»، و أنّه لافرق فيها بين فعل الغير و فعل النّفس، خلافاً لما يستفاد من صريح كلمات بعضهم و ظاهر آخرين من تخصيصها بفعل الغير فقط، و لذا ذكروا فى عناوين كلماتهم هناك: «أصالة الصحّة فى فعل الغير». و قد عرفت أنّ دقيق النّظر يعطى عدم اختصاص بعض أدلّتها به و شمولها لأصالة الصحّة فى فعل النّفس أيضاً. و لذا قال فخر المحقّقين قدّس‌سرّه الشريف فى (إيضاح القواعد) فى مسألة الشكّ فى بعض أفعال الطّهارة: إنّ الأصل فى فعل العاقل المكلّف الّذى يقصد براءة ذمّته بفعل صحيح و هو يعلم الكمّية و الكيفيّة الصّحة. و هذا الكلام منه- كما ترى- إشارة إلى قاعدة عامّة تجرى فى فعل الإنسان نفسه و غيره، و هو مبنى على ظهور حال الفاعل الّذى هو بصدد تفريغ ذمّته بفعل صحيح مع علمه بأجزاء الفعل و شرائطه. و هى قاعدة عقلائيّة عامّة فى جميع الأفعال و جميع الأبواب. ولذا لو فرضنا واحداً منّا كتب كتاباً أو حاسب حساباً أو أقدم على تركيب معجون و هو عالم بأجزائه و شرائطه ثمّ مضت عليه أيّام أو شهور فشكّ فى صحّة الكتاب أو المحاسبة أو تركيب المعجون من جهة احتمال الإخلال ببعض شرائطه و أجزائه غفلةً منه فهل تراه القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۱ يعتنى بهذا الشكّ و يعيد النّظر اليها مرّة بعد مرّة كلّما شكّ فى شىء ممّا يعتبر فيها؟ مع أنّ احتمال الفساد من ناحية الغفلة موجود فى غالب أفعال الإنسان، كيف و قد صار الغفلة و النّسيان كالطّبيعة الثّانية له، كما قال الشاعر: وَ لَلْغَفَلَات تَعْرِضُ لِلْأَرِيبِ. و كلّما كان الفعل أدقّ و كانت أجزاؤه و شرائطه أكثر كان هذا الإحتمال فيه أقوى؛ فإذا كتب كاتب كتاباً ضخماً كان احتمال الغلط فيه من ناحية الغفلة و الإشتباه فيه قويًّا جداً، ولكن إذا كان الكاتب ذو بصيرة فى فعله و نيّة صادقة فى كتابته عازماً على بذل مجهوده فى تصحيح الكتاب لايعتنى باحتمال الفساد فيه إذا فرغ منه و جاوز عنه، إلّاأن يكون هناك قرائن و أمارات توجب الظنّ بوجود الخلل فى بعض نواحيه. و لافرق فى ذلك بين أن يكون الكاتب غيره أو نفسه فشكّ فى عمل نفسه. نعم، إذا كان هو مشتغلًا بعمله فشكّ فى شىء منه فى محلّه يعيد النّظر إليه حتّى يكون على ثقة من صحّته و أدائه كما هو حقّه. و لعمر الحقّ أنّ هذا أمر ظاهر لاسترة عليه لمن راجع أفعال العقلاء و ديدنهم فى أمورهم المختلفة فى الجملة؛ و إن كان باب المناقشة فى جزئيّات المسألة و حدودها سعة و ضيقاً واسعاً، ولكنّ أصل هذه القاعدة- على إجمالها- محفوظة عندهم. و الظّاهر أنَّ الوجه فى بنائهم هذا أنّ احتمال الغفلة حين الإشتغال بالعمل فى حدّ ذاته أمر مرجوح لايعتنى به. أضف إليه أنّ العاقل الشّاعر الذاكر حين الفعل لايأتى بما هو مخالف لأغراضه و أهدافه. و هذا هو بعينه ما أشار إليه الإمام عليه السلام فى عبارة و جيزة لطيفة فى رواية «بكير بن أعين» الماضية «۱» حيث قال: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشكّ». فإنّه كالصغرى لكبرى محذوفة تعرف من سياق الكلام، و هى أنّ الذاكر لفعله القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۲ لايأتى بما هو مخالف لمقصوده و غرضه. و إذا انضمت هذه الكبرى إلى صغرى مذكورة فى كلامه عليه السلام و هى أنّه «حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ» لأنّ احتمال الغفلة أمر مرجوح بالنّسبة إلى المشتغلّ بالعمل حينه، كان قضيتها صحّة العمل و عدم الإعتناء بالشّكّ. فالصغرى تسدّ احتمال الغفلة، و الكبرى تسدّ احتمال العمد فى فعل ما هو مخلّ بغرضه. و كذلك قوله فى رواية محمد بن مسلم: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك» «۱» هذا كلّه مضافاً إلى ما فى هذا الأصل من رفع الحرج عن النّاس الّذى هو الملاك فى كثير

من الطرق و الأصول العقلائيّة. و بىالى أنّ صاحب الجواهرقدّس‌سرّه تمسّك بقاعدة الحرج أيضاً فى مسألة الشكّ فى عدد أشواط الطّواف الّتى مضى ذكرها آنفاً؛ و كأنّه قدّس‌سرّه أيضاً ناظرٌ إلى هذا المعنى، لأنّ مسألة الشكّ فى عدد أشواط الطواف لاخصوصيّة لها من هذه الجهة. و إن قال قائل: كيف يكون الذّكر هو الأصل فى حال الفاعل مع أنّا كثيراً ما نغفل عن تفاصيل أعمالنا، و هل يوجد بين النّاس من يكون حاضر القلب، ذاكراً لجميع أفعال صلاته و سائر عباداته دائماً، اللّهمّ إلّاالأوحدى منهم؟ فالغفلة عن تفاصيل الفعل و أجزائه و شرائطه حين العمل لعلّها الغالب، من غير فرق بين الصّلاة و الصّيام و الطّهارات و الحجّ. بل يظهر من غير واحد من الروايات الواردة فى باب حضور القلب فى الصّلاة، و أبواب الشكوك، أنّ الأمر كان على هذا الحال عند كثير من أصحاب الأئمّة، و كانوا يشكون عندهم عليه السلام إنصراف قلوبهم عن تفاصيل العمل- أو عن اللّه- فى صلواتهم أو غيرها. قلنا: هذه الغفلات ليست غفلة محضاً بل هى مشوبة بنوع من الذكر الإجمالى، و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۲۳ ذلك لأنّ الإنسان إذا كان بصدد إتيان شىء من المركّبات الخارجيّة، و لم يكن له عهدٌ به من قبل- كمن يصلّى لأوّل مرّة- فلا مناص له من الذكر الكامل و العلم التّفصيلى عند الإتيان بكلّ جزء جزء منه، بحيث كلّما غفل عنه وقف عن العمل، لعدم اعتياده عليه. ولكن بعد الإتيان به مرّات عديدة- تتفاوت بتفاوت الأعمال و الأشخاص- يحصل له ملكة خاصّة، و نوع من الإرتكاز الإجمالى بالنّسبة إلى تفاصيل العمل و خصوصيّاته و أجزائه، و يقوم ذلك مقام الذكر الكامل و العلم بتفاصيله. و حينئذ صورة العمل و خصوصيّاته و إن انمحت عن صفحة ذهنه عند غلبة الغفلة، لكنّها بعدُ مرتكزة فى أعماق ذهنه و باطن شعوره، و لذا يأتى بالعمل غالباً على وجه الصّحّة حينئذ، ولايقف عنه عند انصراف ذهنه و غلبة الغفلة كالمتردّد الحائر؛ كيف لا، و الفعل فعل إرادى إختيارى لابدّ من استناده إلى إرادة ما قطعاً. و الحاصل أنّ الفاعل فى هذه المقامات ليس ساهياً غافلًا بالمرّة، بل هو ذاكر بنوع من الذّكر، سمّه: «الذّكر الإجمالى» أو ما شئت. بقى هنا أمران. الأوّل: إنّ بناء العقلاء على هذه القاعدة فى أمورهم لايلازم القول باتّحاد سعة دائرتها عند الشّرع مع ما هو عندهم، فلو دلت الإطلاقات السّابقة على جريانها فى موارد لم يثبت استقرار السيرة العقلائيّة عليها فإنّه يُبنى عليها، فكم من أصل أو قاعدة أو أمارة ثبتت فى الشّرع بنحو أوسع أو أضيق ممّا عند العرف و العقلاء مع كون أصولها متّخذة منهم؟ الثّانى: الظّاهر أنَّ بناء العقلاء على هذه القاعدة فى أفعالهم إنّما هو فى الموارد التى لم يكن فيها قرائن ظنّيّة يُعتنى بها على خلافها؛ فلو كان الفاعل ممّن يكثر عليه السّهو، أو نحو ذلك من القرائن و الأمارات الظنّيّة الغالبة، أشكل الركون إليها عند الشكّ فى العمل و لو بعد الفراغ و التّجاوز منه.

المقام الثانى: فى أنّها قاعدة واحدة أو قاعدتان؟

اشارة

ذهب غير واحد من أعاظم المتأخّرين و المعاصرين- و فى مقدّمهم العلّامة الأنصارى (قدّس‌سرّه‌الشريف) على ما يستفاد من ظاهر كلماته فى الرّسالة- إلى أنّها قاعدة واحدة عامّة لموارد الفراغ عن العمل و التّجاوز عن أجزائه، بينما ذهب آخرون كالمحقّق الخراسانى و الفقيه النابه الهمدانى قدّس‌سرّهما فى محكى تعاليقهما على الرّسالة إلى أنّهما قاعدتان مختلفتان واردتان على موضوعين مختلفين. و اختار المحقّق النائينى قدس سره فى بعض ما ذكره أخيراً فى المسألة مذهباً ثالثاً، و هو أنّه ليس هناك إلّاقاعدة الفراغ الشّاملة لجميع الأبواب، و موضوعها الأعمال المستقلّة التّامّة، لا- أجزاء عمل واحد. ولكنّه أضاف إلى ذلك أنّ الأخبار الواردة فى خصوص الشكّ فى أجزاء الصّلاة تدلّ على أنّ الشّارع المقدّس نزّل أجزاء الصّلاة منزلة الأعمال المستقلّة، فأجرى فيها تلك القاعدة أيضاً. فبمقتضى حكومة هذه الأخبار على أدلّة القاعدة حصل لقاعدة الفراغ فردٌ أدّعائى تنزيلى قبال أفرادها الحقيقيّة. إذن لايبقى مجال للبحث عن تصوير الجامع بينهما- لأنَّ المفروض كون دخول أحد الفردين فى الكبرى المجعولة فى طول الفرد الآخر لا فى

عرضه- لكى يبحث عن كيفيّة الجامع بينهما، فإنّ ذلك إنّما هو فى الأفراد العرضيّة لاغير. هذا و البحث عن هذه المسألة تارّة يقع فى مقام الثبوت، و أنّه هل يوجد هناك ما بمفاده يكون جامعاً بين حكم «الفراغ عن نفس العمل» و «التّجاوز عن أجزائه، أو لا يوجد هناك جامع أصلًا؟ و أخرى فى مقام الإثبات و أنّ مفاد أخبار الباب و أدلّة القاعدة هل هو جعل قاعدة واحدة تشمل بعمومها الشك فى أجزاء العمل فى أثنائه، و الشك فى صحّته بعد الفراغ عنه؟ و ذلك بعد إحراز إمكانها من جهة مقام الثّبوت. و بعد ذلك كلّه نتكلّم فيما أفاده المحقّق النّائينىقدّس‌سرّه و ما أختاره من المذهب الثّالث. أمّا المقام الأوّل، فحاصل الكلام فيه أنّه قد يتوهّم عدم إمكان الجمع بين القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۵ القاعدتين فى لسان واحد و جعل واحد ثبوتاً. و استدلّ عليه بعدّة أدلّة ذكرها المحقّق النّائينى قدس سره فى كلماته فى المقام، و إن لم يرتضها و أجاب عنها بما سيأتى نقله و نقده. الدليل الأول: أنّ لازم وجود الجامع المذكور الجمع بين اللحاظين فى متعلّق الشكّ؛ فإنّ متعلّقه فى قاعدة التّجاوز هو أصل وجود العمل بمفاد كان التّامّة، بينما متعلّقه فى قاعدة الفراغ صحة العمل بمفاد كان النّاقصة، و الجمع بين هذين اللّحاظين فى إنشاء واحد و خطاب واحد محال. و يمكن الجواب عنه أوّلًا: بأنّ استحالة الجمع بين اللّحاظين فى إنشاء واحد، و كلام واحد، و كذا استعمال اللّفظ فى أكثر من معنى واحد و إن دارت فى ألسن المتأخّرين و اشتهرت بينهم، و بنوا عليها ما بنوا من مسائل مختلفة فى طيّات كتب الأصول الحديثة هى من المشهورات الّتى لا أصل لها. و ما بنوا عليها من المسائل الأصوليّة و غيرها- و ما أكثرها و أوفرها- كلّها مخدوشة ممنوعة؛ و ذلك لما حققناه فى محلّه من وقوع ذلك فضلًا عن إمكانه، و حاصله؛ إنَّ اللّحاظ فى هذه الموارد لايجب أن يكون تفصيليّاً و فى آن واحد حقيقى مقارناً لآنِ صدور الكلام و الإنشاء، بل يجوز تصوّر هذه الأمور المختلفة تفصيلًا من قبل و لو آناً ما، ثمّ الإشارة إليها إجمالًا عند الإستعمال و فى آن الإنشاء. و هذا أمر ممكن جدّاً، بل واقع كثيراً. و هذه الإشارة الإجماليّة كافية فى مقام الإنشاء و استعمال اللّفظ. و الوجدان أقوى شاهد على ذلك، فهل ترى من نفسك إشكالًا أو حزازة و استحالة فى قول القائل عند إنشاء هاتين القاعدتين: «إذا جاوزت عن محلّ شيء فشكك فيه ليس بشيء، سواء كان فى أصل وجوده أم فى صحّته، و سواء كان فى أجزاء عمل واحد أم فى أمور مستقلّة. و هل ترى فرقاً بين أن يضيف إلى كلامه قوله: «سواء ...»، و بين أن يضمر ذلك فى نفسه من غير تصريح به فى الكلام؟ أوَ ليس قوله: «سواء» توضيحاً للإطلاق المراد من كلامه السّابق؟ إنَّه ليس إنشاءاً جديداً مذكوراً فى ذيل الكلام غير ما هو مذكور القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۶ فى صدره. و هذا أمر وجدانى لاترفع اليد عنه ببعض السفسطات الباطلة، كيف و قد عرفت أن اللّحاظ الإجمالى حين الإنشاء، أو استعمال اللّفظ، كافٍ قطعاً، و لاحاجة إلى اللّحاظ التّفصيلى كى يقع الكلام فى عدم إمكان المتعدّد منه فى استعمال واحد. هذا مضافاً إلى أنَّ آن استعمال اللّفظ ليس آناً حقيقياً عقليّاً، و ليس استعمال اللّفظ فى المعنى من قبيل فناء العنوان فى المعنون و المرآة فى المرئى، كما توهّم؛ فإنّ هذه كلّها استحسانات زائفة لاقيمة لها عند أبناء المحاورة إذا رجعنا إليهم، و كثير منها من قبيل خلط الحقائق بالإعتباريّات، و الأمور العقليّة بالأمور العرفيّة. و توضيح ذلك أكثر ممّا ذكر موكول إلى محلّه. «۱» و ثانياً: إنّ وصف الصحّة- على ما هو التّحقيق- ليس من الأوصاف الحقيقيّة العارضة للعمل حقيقة، مثل عروض العلم و البياض للإنسان و الثّلج، بل هو أمر القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۷ إنتزاعى ينتزع من وجود الشيء جامعاً لجميع أجزائه و شرائطه، ففقدان هذا الوصف إنّما هو بفقدان جزء من العمل أو شرط من شروطه؛ و من المعلوم أنّ الجعل لا يتعلّق بها إلّاباعتبار منشأ انتزاعها. فالشكّ فى الصحّة يرجع لامحالة إلى الشكّ فى وجود جزء أو شرط بمفاد كان التامّة. إذن لايبقى فرق بين متعلّق الشكّ فى مورد قاعدة الفراغ، و التّجاوز؛ فإنّ متعلّقه فى كلّ منهما هو الوجود بمفاد كان التّامّة، فتدبّر. و ثالثاً: أنّه لايلزم الجمع بين اللّحاظين، لإمكان إرجاع قاعدة الفراغ إلى ما هو مفاد كان التامّة؛ بأن يجعل متعلّق الشكّ نفس صحّة العمل، لا اتّصاف العمل بالصحّة. و الفرق بينهما ظاهر، لرجوع الأوّل إلى مفاد كان التّامّة و الثانى إلى مفاد كان النّاقصة. ذكر هذا الوجه المحقّق النّائينى قدس سره و ارتضاه فى آخر كلامه بعدما أورد عليه فى أوّله بوجهين: الأول: أنّه مخالف لظاهر أخبار الباب؛ لظهورها فى الحكم باتّصاف العمل الموجود بالصحّة، لابنفس الصحّة بعنوان كان التامّة، فإرجاع التعبّد فيها إلى التعبّد بوجود صحّة العمل ربّما يشبه الأكل من القفا. ثانيهما: أنّه لو تمّ فإنّما يتمّ فى باب الأحكام

التكليفيّة، الّتى لايعتبر فيها إلّاإحراز وجود الصحيح خارجاً؛ و لايتمّ فى باب الأحكام الوضعيّة، لأنّ الأثر فيها يترتّب على اتّصاف العقد الموجود بالصحّة، و لايترتّب على مجرّد وجود الصّحيح فى الخارج؛ فإنّه من الواضح أنَّ مجرّد التعبّد بهذا لايترتّب عليه أىّ أثر خارجى، بل الآثار إنّما تترتّب على هذا الفرد الموجود إذا اتّصف بالصحّة. هذا ما أفاده المحقّق المذكور فى هذا المقام، ولكن فى كلا الوجهين نظر: أمّا الأوّل فلأنّه خروج عن محل البحث، لمّا عرفت من أنّ الكلام هنا فى مقام الثّبوت، و ما ذكره من مخالفته لظاهر الروايات راجع إلى مقام الإثبات و الإستظهار من الأدلّة؛ و سيأتى الكلام فيه، فتأمّل. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۸ و أمّا الثّانى فلأنَّ الأثر فى المعاملات يترتّب على ما هو مفاد كان التّامّة أيضاً، ولكن مع حفظ المورد و الموضوع؛ مثلًا: إذا شككنا فى تحقّق عقد صحيح مستجمع لشرائطه على امرأة خاصّة بمهر معين إلى أجلّ معلوم، و كان الشكّ فى أصل وجود هذا العقد الخاصّ بعنوان كان التّامّة، ثمّ ثبت حكم الشّارع بوجوده كذلك، رتّبنا عليه الأثر، و كان لتلك المرأة جميع ما للزّوجة من الآثار الشّرعيّة. و كأنّهقدّس‌سرّه توهّم أنّ وجود العقد بمفاد كان التّامّة دائماً يلازم إبهامه و إجماله و عدم تشخّص مورده حتّى يترتّب عليه الأثر، مع أنّ إبهام متعلّق العقد أوتعيّنه و تشخّصه لاربط له بكون الشكّ فى وجوده بمفاد كان التّامّة أو غيرها؛ فإنّ متعلّق الشكّ قد يكون وجود عقد خاصّ معين من جميع الجهات، مع كونه من قبيل مفاد كان التّامّة، تأمّل فإنّه لايخلو عن دقّة. الدليل الثانى: إنّ المركّب حيث إنّه مؤلّف من أجزاء، فلا محالة يكون لحاظ كلّ جزء بنفسه سابقاً فى الرّتبة على لحاظ الكلّ، إذ فى رتبة لحاظ المركّب و الكلّ يكون الجزء مندكاً فيه، مثلًا: لحاظ كلّ حرف من حروف كلمة بنفسه مقدّم على لحاظ الكلمة المؤلّفة منها، كما أنّ لحاظ الكلمة فى نفسها مقدم على لحاظ الآية، و هكذا بالنّسبة إلى السورة و الصّلاة جميعاً. و حينئذ كيف يمكن أن يراد من لفظ «الشىء» فى قوله: «كلّ شىء شكّ فيه و قد جاوزه ...» الكلّ و الجزء معاً و بلحاظ واحد، مع أنّهما مختلفان فى مرتبة الّلحاظ؟!

و الجواب عنه:

أوّلًا: ما مرّ من إمكان الجمع بين اللّحاظين فى كلام واحد؛ فإنّ هذا الوجه أيضاً يرجع فى الحقيقة إلى استحالة الجمع بين اللّحاظ الإستقلالى للجزء- و هو لحاظه بنفسه-، و لحاظه مندكّاً فى الكلّ- و هو لحاظه التّبعى-، فى مرتبة واحدة. و ثانياً: أنّ ما ذكر إنّما يلزم إذا لوحظ الكلّ و الجزء تفصيلًا و بهذين العنوانين، و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۲۹ لكنّ لحاظهما بعنوان إجمالى شامل لهما، كعنوان العمل- بنحو اللابشرط- لامانع منه أصلًا، فقوله «كلّ شىء ...» فى معنى قوله «كلّ عمل ...»، فكما يندرج مجموع العمل تحت هذا العنوان، يندرج جزؤه أيضاً فيه على نحو إجمالى. و الحاصل أنّ الإشكال إنّما هو فى فرض ملاحظة هذين العنوانين بنفيهما، لا فيما إذا لوحظا بعنوان عامّ شامل لهما. و العجب أنّهقدّس‌سرّه مثّل له بأجزاء الكلمة، و كلمات الآية، و آيات السّورة، مع أنّ كثيراً من الأعلام صرّحوا بشمول قاعدة التّجاوز بنفسها للأجزاء و أجزاء الأجزاء، فإذا شكّ فى قراءة السّورة بعد مضى محلّها جرت فيها القاعدة، كما أنّه إذا شكّ فى قراءة آية منها بعد مضى محلّها جرت فيها أيضاً؛ فالسّورة بنفسها مشمولة لها، و الآية من آياتها أيضاً كذلك. «۱» فلو كان لحاظ الكلّ و أجزائه فى خطاب واحد مستحيلًا جرى ذلك فى الجزء و أجزاء الجزء. و ممّا ذكرنا تعرف عدم الحاجة فى حلّ الإشكال الى تكلّف القول بأنّ الأدلّة الواردة فى المسألة متكفّلة لحكم قاعدة الفراغ عن العمل فقط، فالمجعول أوّلًا و بالذّات هو هذه القاعدة، إلّاأنّ الأدلّة الخاصّة الواردة فى باب أجزاء الصّلاة تنزّل أجزاءها منزلة الكلّ؛ فيحصل للقاعدة بعد حكومة أدلّة قاعدة التّجاوز- و هى الرّوايات الواردة فى باب الشكّ فى اجزاء الصّلاة- على أدلّتها فردان: فرد حقيقى، و فرد تنزيلى. و على هذا لايلزم الجمع بين اللّحاظين فى إطلاق واحد أصلًا. ذكر ذلك المحقّق النّائينى فى أواخر كلامه فى المسألة، و جعله طريقاً لحلّ هذه العقدة و الإشكال الآتى فى الوجه الثالث من لزوم التّدافع بين القاعدتين، و بنى عليه ما بنى. ولكن فيه من التّكلّف و التعسّف ما لايخفى، و سيأتى توضيحه بنحو أوفى إن شاء القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۳۰ اللّه تعالى. الدليل الثالث: لزوم التدافع بين القاعدتين فى موارد

التّجاوز عن محل الجزء المشكوك، فإنّه باعتبار لحاظ الجزء بنفسه- كما هو مورد قاعدة التّجاوز- يصدق أنّه قد تجاوز عن محلّه، فلا يعتنى بالشّكّ فيه؛ و باعتبار لحاظ الكلّ يصدق أنّه لم يتجاوزه، فيجب الإعتناء به و تداركه، و هذا هو التّدافع بينهما. و الجواب عنه، أنَّ هذا التّدافع ساقط جدّاً لأنّه: أوّلًا: لاتدافع بين نفس القاعدتين، و إنّما يكون التّدافع- على فرض وجوده- بين أصل قاعدة التّجاوز و عكس قاعدة الفراغ، و هذا إنّما يلزم لو كان عكسها كنفسها مجعولة. و أمّا لو كان المجعول أصلها فقط، و كان لزوم التّدارك عند عدم الفراغ من باب قاعدة الإشتغال- كما هو الظّاهر- فلا تدافع بينهما أصلا؛ فإنَّ مخالفتهما من قبيل مخالفة ما فيه الاقتضاء و ما لا إقتضاء فيه و من الواضح عدم المنافاة بينهما. فلزوم تدارك الجزء المشكوك قبل الفراغ من باب عدم وجود ما يعذر به العبد و ما يقتضى براءته، فإذا اقتضت قاعدة التّجاوز عدم وجوب التدارك عليه كان عذراً له فى تركه و مبرئ للذمّة. و الحاصل أنّ التّدافع بينهما ثابت لو كان عكس قاعدة الفراغ كأصلها مجعولٌ، و كان كل واحد منهما من قبيل ما فيه الإقتضاء، فهذا يقتضى التدارك قبل الفراغ عن الكلّ بينما تكون قاعدة التّجاوز مقتضية لعدم وجوبه عند التّجاوز عن الجزء، فحينئذ يلزم التّدافع بينهما. إلّاأن يخصّص عكس القاعدة بموارد لاتجرى فيها قاعدة التّجاوز، كالشّرائط الّتى تعتبر فى مجموع الصّلاة، بناءاً على عدم جريان قاعدة التّجاوز فيها بالنّسبة إلى الأجزاء السّابقة. هذا ولكن قد عرفت أنّ المجعول هو نفس القاعدة لاعكسها، و أنّ التدارك قبل الفراغ إنّما هو بمقتضى قاعدة الإشتغال و التكليف الأصلى. و من هنا تعرف وجه النظر فيما أفاده من الإشكال و الجواب فى المقام بقوله: القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢٣١ «إن قلت» و «قلت»، فراجع كلامه. الدليل الرابع: إنّ المعتبر فى قاعدة التّجاوز هو التّجاوز عن محل المشكوك، و المعتبر فى قاعدة الفراغ هو التّجاوز عن نفس العمل، فكيف يمكن إرادة التّجاوز عن محلّ الشيء و عن نفسه معاً من لفظ واحد؟ و الجواب عن هذا الإشكال يظهر ممّا ذكرناه و أوضحناه فى الوجوه السّابقة، و لاسيّما الوجه الأوّل. و نزيدك هنا أنّ الإختلاف بينهما ليس اختلافاً فى مفادهما و ما يراد من لفظ «التّجاوز» و متعلّقه، و إنّما هو فى المصاديق لاغير. ففى موارد إحراز نفس العمل مع الشك فى صحّته من جهة الشك فى الإخلال ببعض ما يعتبر فيه، يتحقّق المُضى عنه بالتّجاوز عن نفسه، و فى موارد الشك فى نفس الأجزاء يكون المُضى عنه بالتّجاوز عن محلّه؛ فالملاك هو صدق التّجاوز عن الشّىء و المضى عنه و هو مفهوم واحد و إن كان ما يتحقق به مختلفة. هذا ولكن الإنصاف أنّ صدق التّجاوز عن الشّىء بالتّجاوز عن محلّه يحتاج إلى نوع من المسامحة، لأنّ التّجاوز عن الشّىء ظاهر فى التّجاوز عن نفسه لاعن محلّه، ولكن هذا المقدار لايوجب إشكالًا فى اندراج القاعدتين تحت عموم واحد، غاية الأمر يكون للتّجاوز فردان: فرد حقيقى- و هو التّجاوز عن نفس العمل-، و فرد إدّعائى- و هو التّجاوز عن محلّه-. و لايذهب عليك أنّ هذا ليس من باب إستعمال اللّفظ فى أكثر من معنى واحد و لو قلنا بامتناعه كما لايخفى، كما أنّ هذا غير ما أفاده المحقّق المذكور من إرجاع احدى القاعدتين إلى الأخرى.

نتيجة البحث فى مقام الثبوت:

هذا كلّه بحسب مقام الثبوت، و قد تحصّل منه أنّه لا مانع من اتّحاد القاعدتين و إنشائهما بلفظ واحد، كما أنّه لامانع من إنشائهما بإنشاءين مختلفين لو كان هناك داع إليه. و قد عرفت أنّ جميع ما ذكروه من الموانع و الإشكالات وجوه فاسدة لايمكن الركون إليها، و أنّه لايلزم أى محذور عقلى من هذه النّاحية. القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢٣٢ و أمّا بحسب مقام الإثبات و ظهور أدلّة المسألة، فالمستفاد من بناء العقلاء الذى قد عرفت ثبوته فى المسألة و قد أشير إليه فى روايات الباب الواردة عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام أيضاً بقولهم: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ»، و قولهم «كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك» هو اتّحادهما و عدم الفرق بينهما، لاتّحاد الملاك فى الموردين، و إن اختلفت مصاديقهما من بعض الجهات. فما دام الإنسان مشتغلًا بعمل يكون خبيراً بحاله، مقبلًا عليه، عالماً بكيفيّاته- و لو بالعلم الإجمالى الإرتكازى الذى عرفته آنفاً-، فيكون أذكر و أبصر منه حين يشكّ عند مضيّه

و انصرام أجله و انمحاء تفاصيله عن ذهنه؛ بلا تفاوت فى ذلک بين الكلّ و الجزء، و بين الفراغ عن نفس الشّىء أو التّجاوز عن محلّه. و أمّا الأدلّة النّقليّة الّتى هى العمدة فى المسألة، فالإنصاف أنّه لايستفاد منها- على اختلاف ألسنتها و تعابيرها- شيئان مختلفان، بل الناظر فيها إذا كان خالى النظر، غير مشوب الذهن بما دار بين الأعلام من النقض و الإبرام فى إتّحاد القاعدتين و اختلافهما، لايتبادر إلى ذهنه إلّاقاعدة واحدة عامّة تجرى فى نفس العمل و أجزائه بعد مضيها و انصرامها. و لاينافى ذلک كونها مقيّدة ببعض القيود فى بعض مصاديقها، كاعتبار الدخول فى الغير بالنسبة إلى جريانها فى الأجزاء- لو قلنا به- كما سيأتى إن شاء اللّه. و يؤيّد هذا المعنى تقارب التّعبيرات- لو لم نقل بإتّحادها- فى أخبار الباب الواردة فى موارد الفراغ عن نفس العمل، و التّجاوز عن الأجزاء؛ من التّعبير بالمُضى- كما فى روايتى إسماعيل و محمد بن مسلم-، و أنَّ الشك ليس بشىء- كما فى روايتى زرارة و ابن أبى يعفور. حتّى أنّ التعبير ب «التّجاوز» أو «الدّخول فى الغير» لايختصّ بموارد قاعدة التّجاوز- على ما اختاره القائلون بالتّعدّد-، بل ورد ذلک بعينه فى الأحاديث الواردة فى مورد قاعدة الفراغ أيضاً؛ فرواية إبن أبى‌يعفور المرويّة عن الصّادق عليه السلام: «إذا شككْت فى القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۳۳ شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره فليس شككک بشىء إنّما الشک إذا كنت فى شىء لم تجزه»- بناءاً على رجوع الضمير فى قوله: «قد دخلت فى غيره» إلى الوضوء- واردة فى باب قاعدة الفراغ مع ذكر اعتبار الدخول فى الغير فيها و ما وقع فيها من التعبير بالتّجاوز. و فى غير هذه الرواية أيضاً شواهد على المقصود، فراجع و تدبّر. فتحصّل من ذلک كلّه أنّ الحقّ هو اتّحاد القاعدتين وفاقاً لما يظهر من شيخنا العلّامة الأنصارى و غيره- رضوان اللّه عليهم-. بقى هنا شىء: و هو أنّه ما ثمرة هذا النزاع، و أىّ فرق بحسب النتيجة بين القول باتّحاد القاعدتين و تعدّدهما؟ و سيظهر لک ذلک فى البحوث الآتية لاسيّما البحث عن إعتبار الدّخول فى الغير، و جريان قاعدة التّجاوز فى الأعمال المستقلّة، و نحوهما.

المقام الثالث: فى أنّها من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟

اشارة

وقع الخلاف فى أنّ قاعدة التّجاوز و الفراغ- سواء قلنا باتّحادهما كما هو التّحقيق، أو تعدّدهما كما عليه شرذمة من المتأخّرين و المعاصرين- هل هى من الأصول العمليّة أو مندرجة فى سلک الأمارات؟ و أنت إذا أحطت خبراً بما أسلفناه فى بيان مدرک القاعدة لاتشکّ فى اندارجها فى سلک الامارات الظنّيّة، لما عرفت من أنّ الحقّ ثبوتها عند العقلاء و أهل العرف قبل ثبوتها فى الشرع، و أنّ ملاكها عندهم هو غلبة الذّكر على الفاعل حين العمل، بما عرفت توضيحه. فهى مبتنيّة عندهم على أصالة عدم الغفلة حين العمل، منضمة إلى عدم احتمال ارتكاب الفاعل العالم بالأجزاء و شرائط العمل ما هو خلاف مراده و مرامه. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۳۴ و قد عرفت أيضاً أنّ الشّارع المقدّس أمضاها بهذا الملاک عيناً، و الشّاهد له روايتا «بكير بن أعين» و «محمد بن مسلم»؛ «۱» ففى الأولى علّل الحكم بقوله: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشک»، و فى الثانية بقوله: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلک»، و الإنصراف فى الصّلاة آخر أزمنة الإشتغال بالفعل. و معه لايبقى مجال للتّشكيک فى حجّيّة القاعدة فتكون على نحو سائر الأمارات المعتبرة عقلًا و شرعاً. هذا و من أوضح القرائن عليه أنّه ورد فى غير مورد من الرّوايات الخاصّة- التى استدللنا بها سابقاً- إشارات لطيفة إلى هذا المعنى لايبقى معها شکّ فى المسألة، و إليک بيانها: ففى رواية عبدالرّحمن عن أبى عبداللّه عليه السلام الواردة فيمن أهوى إلى السّجود فلم يدر أركع أم لم يركع؟ قال: قد ركع. «۲» و فى رواية أخرى عن الفضيل بن يسار عن أبى عبداللّه عليه السلام أيضاً بعد سؤاله بقوله: أستتمّ قائماً فلا أدرى أركعت أم لا؟ قال عليه السلام: بلى قد ركعت. «۳» و فى رواية ثالثة عن حمّاد بن عثمان عن أبى عبداللّه عليه السلام أيضاً بعد سؤاله بقوله: أشکّ و أنا ساجد فلا أدرى ركعت أم لا؟ فقال: قد ركعت، أمضه. «۴» هذا ما

ظفرنا به من الرّوايات الخاصّة المشتملة على التّصريح بوقوع الفعل المشكوك و وجوده بقوله: «قد ركع»، أو: «بلى قد ركعت»، أو: «قد ركعت أمضه». و هى شاهدة على كشف القاعدة عن الواقع، و أنّ اعتبارها إنّما هو من جهة كشفها عن ذلك، لا أنّها مجرّد حكم لرفع الحيرة و الشك عند العمل من دون أن تكون ناظرة إلى الواقع و إحرازه، كما هو شأن الأصول العمليّة.

نسبتها مع سائر الأصول:

و من هنا لايبقى مجال للشكّ فى تقديمها على الإستصحاب و سائر الأصول العمليّة الواردة فى مواردها، لتقدّم الأمارات عليها جميعاً. و أمّا لو قلنا بأنّها مندرجة فى سلك الأصول العمليّة أشكل تقديمها على غيرها كالإستصحاب و شبهه. نعم، ذكر شيخنا العلّامة الأنصارى فى صدر كلامه فى المسألة أنّ هذه القاعدة مقدّمة على خصوص الإستصحاب- و شبهه- و إن كانت من الأصول العمليّة، لورودها فى مورده، و لكونها أخصّ منه مطلقاً؛ فإنّه ما من مورد تجرى فيه القاعدة إلّاو هناك إستصحاب يقتضى الفساد (إنتهى ملخّص كلامه). و هذا الكلام و إن ارتضاه غير واحد ممّن تأخّر عنه و ركنوا إليه فى وجه تقديم القاعدة على الإستصحاب- على القول بأنّها منسلكة فى سلك الأصول العمليّة- إلّاأنّه لايخلو عن نقد و إشكال. و ذلك لأنّ موارد جريان القاعدة لاتنحصر بموارد يجرى فيها إستصحاب الفساد بل هى على أقسام ثلاثة: قسم يجرى فيه إستصحاب الفساد، و قسم يجرى فيه إستصحاب الصحّة، و قسم لايجرى فيه استصحاب أصلًا، لا ذا و لا ذاك. أمّا الأوّل فأمثلته كثيرة؛ و أمّا الثّانى فهو كالشك فى صحّة الصّلاة بعد الفراغ عنها، من جهة الشكّ فى الطّهارة أو السّتر أو غيرهما من الشّرائط، مع القطع بسبق وجودها قبل الصّلاة و عدم العلم بحصول خلافها. و الثّالث كالشكّ فى الصحّة من ناحية هذه الشرائط، مع عدم العلم بالحالة السّابقة، من جهة تعاقب حالتين مختلفتين لايدرى أيّتهما كانت مقدّمة على الأخرى. و الموارد الّتى تكون من القسم الثّانى و الثّالث ليست نادرة لايُعتنى بها حتّى القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۳۶ يكون حمل العمومات أو الإطلاقات عليها من قبيل الحمل على الفرد النّادر، و تخصيصها بها من التّخصيص المستهجن، بل هى كثيرة جدّاً و لاسيّما القسم الثّانى. اللّهم إلّاأن يقال: إنّه لاشكّ فى ندرة القسم الثّالث، كما أنّه لاشكّ فى لَغْويّة جعل القاعدة لخصوص الموارد الّتى تكون من القسم الثّانى؛ لكفاية الإستصحاب الجارى فيها و فى غيرها، الموافق للقاعدة بحسب النّتيجة. فإذن لايمكن حصر موارد القاعدة فيها، بل لابدّ من جريانها فى موارد القسم الأوّل أيضاً، و هى موارد إستصحاب الفساد. و أحسن من جميع ذلك أن يقال: إنّ الروايات الخاصّة الواردة فى بعض مصاديق القاعدة- الّتى مرّت عليك عند بيان مدركها-، بل و بعض العمومات الواردة فى مورد الشك فى الرّكوع و السّجود و مثلهما دليل قاطع على تقديم القاعدة على أصالة الفساد و استصحاب العدم؛ لوضوح أنّ هذه الموارد من موارد استصحاب العدم. فمثل قوله عليه السلام فى رواية إسماعيل بن جابر عن أبى‌عبداللّه عليه السلام: إن شكّ فى الركوع بعدما سجد فليمض، و إن شكّ فى السّجود بعدما قام فليمض، كلّ شىء شكّ فيه و قد جاوزه و دخل فى غيره فليمض عليه. و هكذا مصحّحة زرارة و موثّقة إبن أبى يعفور و غيرهما، دليل واضح على جريانها فى موارد أصالة الفساد، فتدبّر جيّداً. بقى هنا شىء: و هو أنّ القول بأمارية القاعدة- كما هو المختار لايوجب الحكم بثبوت جيمع لوازمها و ملازماتها، كما دار فى ألسنة كثير من المتأخّرين و المعاصرين فى باب الأمارات، و أنّه يثبت بها جميع ذلك. مثلًا: إذا شكّ بعد الفراغ عن الظّهر فى صحّتها من جهة الشك فى الطّهارة، فلا إشكال فى الحكم بصحّتها و صحّة ما يترتّب على فعلها من صلاة العصر؛ و أمّا الحكم بتحقّق الطّهارة حتّى لايجب تحصيلها للصّلوات الآتية فلا، بل يجب عليه تحصيلها القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۳۷ للصلاة العصر و غيرها؛ فإنّ مورد جريان القاعدة هو نفس صلاة الظهر و هى تدلّ على صحّتها كأنّها أمر معلوم بالوجدان من هذه الجهة- أىّ من حيث اشتمالها على الطّهارة المعتبرة فيها-، و أمّا تحقّق نفس الطّهارة مع قطع النّظر عن هذه الحيثيّة فلا. تأمّل فإنّه لايخلو عن دقّة. نعم لو أجرى القاعدة فى نفس الطّهارة، بأن شكّ فى صحّتها بعد إحراز أصل وجودها، كانت كأنّها حصلت بالوجدان، فلا يجب تحصيلها للصّلوات الآتية. و السّر فى جميع

ذلك، ما ذكرناه فى محلّه من أن كون شىء أمارة لايلازم إثبات جميع ملازماته. و ما يقال من إثباتها جميع اللوازم و الملازمات و لو بألف واسطة حديث ظاهرى خال عن التّحقيق، و لو بُنى عليه لزم فقه جديد كما لايخفى على الخبير. بل إنّما يترتّب عليها من الآثار الواقعيّة و لوازمها فى موردها بمقدار ما ينصرف إليه إطلاق أدلّتها، و يختلف ذلك باختلاف المقامات. مثلًا: لاشكّ فى كون البيّنة من أوضح الأمارات و أتمّها دليلًا وسعة، ولكن هل يمكن الأخذ بجميع لوازمها و ملازماتها و القول بحجّيّة مثبتاتها كيف كانت؟ مثلًا: إذا شهد شاهدان أو أكثر بأنّ زيداً كان جالساً فى مكان فلانى، ثمّ جاء رجل و رمى إلى جانبه سهماً لو كان جالساً فى مكانه لأصابه و قتله، فهل ترى بمجرّد شهادة الشهود إجراء حكم القتل- عمداً أو خطأً- فى حقّه و لو لم يحصل القطع بوقوع القتل من الأمارة المذكورة، إستناداً إلى أنّ ذلك من آثارها الشرعيّة و لو بوسائط؟ أو أنَّه إذا قامت البيّنة بأنّ هذا اليوم هو أوّل يوم من شوال و يوم فطر، و علمنا أن زيداً يجىء من سفره ذاك اليوم بعينه، فهل يمكن ترتيب آثار مجىء زيد بمجرّد هذه الشّهادة؟ فتدبّر فإنّه حقيق به.

المقام الرابع: فى اعتبار الدّخول فى الغير و عدمه

إختلفوا فى إعتبار الدّخول فى الغير و عدمه فى جريان القاعدة على أقوال: القول الأوّل: ما يستفاد من كلمات شيخنا العلّامة قدس سره فى هذا المقام من اعتباره فى جميع الموارد، ولكن هذا «الغير» لايجب أن يكون دائماً فعلًا وجوديًّا، بل يجوز أن يكون حالة عدميّة أحياناً، مثلًا: بالنّسبة إلى مجموع الصّلاة هو الحالة الحاصلة القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۳۸ بعدها، و لو لم يدخل فى فعل وجودىّ بعدُ، و إليك نصّ عبارته: «الأقوى إعتبار الدّخول فى الغير و عدم كفاية مجرّد الفراغ، إلّاأنّه قد يكون الفراغ عن الشّىء ملازماً للدّخول فى غيره، كما لو فرغ عن الصّلاة و الوضوء؛ فإنّ حالة عدم الإشتغال بهما بعدُ مغايرة لحالهما، و إن لم يشتغل بفعل وجودى، فهو دخول فى الغير بالنّسبة إليهما». القول الثّانى: إعتبار الدّخول فى فعل وجودى بعد العمل. يظهر ذلك من كلمات المحقّق الخراسانى قدس سره فى تعليقاته على (الرّسائل)، حيث إنّه بعدما صرّح باعتبار الدّخول فى الغير فى مورد قاعدة التّجاوز عند الشكّ فى أجزاء فعل واحد، قال: «و أمّا قاعدة الفراغ فالظّاهر منها أيضاً إعتبار الدّخول فى الغير لظهور قوله عليه السلام فى صحيحة زرارة فى الوضوء: «و قد صرت إلى حال آخر»، و صدر موثّقة إبن أبى يعفور: «إن شككت فى شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره». و كلامه هذا مبنى على إرجاع ضمير «غيره» فى الحديث إلى الوضوء، أى دخلت فى غير الوضوء من الأفعال الوجوديّة، لا فى غير ذاك الجزء. و إستدلاله بهاتين الروايتين دليل على عدم اكتفائه فى ذلك بمجرّد الفراغ عن العمل، و عدم كفاية مجرّد صدق عنوان «المُضى» أو «التّجاوز»- الواردين فى بعض أحاديث الباب- عنده. القول الثّالث: التّفصيل بين موارد جريان قاعدة التّجاوز و الفراغ، و القول باعتبار الدّخول فى الجزء المستقلّ المترتّب عليه شرعاً فى جريان قاعدة التّجاوز، و أمّا الفراغ فلا يعتبر فيه شىء إلّاالدّخول فيما يكون مبايناً للعمل المشكوك فيه. حتّى أنّه بالنّسبة إلى جريان قاعدة التّجاوز فى الجزء الأخير من الصّلاة إعتبر الدّخول فى التعقيب المترتّب عليه شرعاً، و إلّالايجرى فيه قاعدة التّجاوز، و إن جرت فيه قاعدة الفراغ، لعدم اعتبار شىء فيه عدا الدّخول فى حال مباين لها. و لايبعد رجوع هذا القول إلى ما ذكره الشّيخ العلّامة الأنصارى قدس سره فى المعنى، و إن كانا مختلفين فى الصّورة فتأمّل. القول الرّابع: التّفصيل بين موارد جريان قاعدة الفراغ من الوضوء و الصّلاة، بالتزام القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۳۹ كفاية مجرّد الفراغ من الوضوء و لو مع الشك فى الجزء الأخير منه، و عدم كفايته بالنّسبة إلى الصّلاة. حكاه شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره عن بعض، و لم يسمّ قائله، ثمّ ردّ عليه باتّحاد الدّليل فى البابين؛ و هو كذلك. القول الخامس: عكس هذا التّفصيل، أعنى إعتبار الدّخول فى الغير فى باب الوضوء دون باب الصّلاة؛ قال المحقّق الإصفهانى فى بعض كلماته فى المقام: (و يمكن أن يقال- بناءاً على تعدّد القاعدة- بالفرق بين الوضوء و الصّلاة فى جريان قاعدة الفراغ فيهما، بتقييدها فى الأوّل بالدّخول فى الغير دون الثّانى؛ و ذلك لتقييد الفراغ عن الوضوء بذلك فى رواية زرارة حيث قال: «فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه فقد صرت فى حال أخرى من صّلاة أو غيرها ...»، و كذا فى رواية إبن أبى يعفور: «إذا شككت فى شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره» ... و لا استبعاد فى اختصاص الوضوء بالدّخول فى الغير بعد اختصاصه

بعدم جريان قاعدة التّجاوز عن المحلّ فيه رأساً). هذا ما عثرنا عليه من الأقوال فى المسألة، و لعلّ المتتبّع يعثر على أقوال أخر فى كلماتهم، ولكنَّ المهمّ تحقيق الحال بينها. فنقول: التّحقيق أنَّ منشأ الخلاف فى المسألة هو إختلاف ألسنة الرّوايات الواردة فيها: فبعضها مطلقة لم يذكر فيها سوى عنوان المضى و التّجاوز عن الشّىء؛ كرواية محمد بن مسلم، «١» و رواية إبن أبى يعفور، «٢» و ظاهر رواية بكير بن أعين، «٣» و رواية أخرى لمحمّد بن مسلم «۴» المشتملة على تعليل الحكم، و كذا ما قبلها؛ و بعض الرّوايات الخاصّة الواردة فى أبواب الوضوء و الصّلاة، كقوله فى رواية محمد بن مسلم: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢۴٠ «كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكّراً فأمضه». «١» و بعضها الآخر مقيّد بالدّخول فى الغير مثل رواية زرارة،» و رواية إسماعيل بن جابر، «٣» و صدر رواية إبن أبى يعفور، و رواية أخرى لزرارة نقلناها عن مستطرفات (السرائر) نقلًا عن كتاب حريز. «۴» فحينئذ يقع البحث فى أنّه ما هو وجه الجمع بين الطّائفتين؟ هل هو بتقييد المطلقات بما قُيّد بالدّخول فى الغير، كما هو قضيّة المطلق و المقيّد فى غير المقام؟ أو يقال: إنَّ القيد هنا من قبيل القيود الغالبيّة فلا يفيد الإحتراز عن غيره؛ لأنّ الغالب فى أفعال الإنسان- لاسيّما مثل الصّلاة الّتى هى مورد الروايات- أنّه إذا خرج منها دخل فى فعل آخر؟ أو يقال: إنّ التّقييد بالدّخول فى الغير إنّما هو فى موارد التّجاوز عن أجزاء العمل، فكلّ جزء شكّ فيه لايعتنى به إذا دخل فى غيره، و أمّا إذا كان الشّكّ بعد الفراغ عن الكلّ فيكفى فيه مجرّد الفراغ عنه؛ لأنّ التّقييد بذلك إنّما ورد فى موارد التّجاوز عن الأجزاء لا- بالنّسبة إلى الفراغ عن الكلّ؟ و لا-يخفى أنّ الخلاف الواقع فى اتّحاد القاعدتين و تعدّدهما لادخل له بهذا التّفصيل، فإنّه لاينافى وحدة القاعدتين أيضاً لعدم المانع فى تقييد أحد فردى عام واحد بقيدٍ لايجرى فى سائر أفراده. هذا و لكن المحقّق النّائينى قدس سره بنى هذه المسألة و التّفصيل الّذى اختاره فيها على ما اختاره فى أصل القاعدة من أنّه ليس هناك إلّاقاعدة واحدة، و هى قاعدة الفراغ الجارية فى الأفعال المستقلّة، لكنَّ الشّارع المقدّس نزَّل خصوص أجزاء الصّلاة منزلة الأفعال المستقلّة بمقتضى حكومة الأدلّة الواردة فيها عليها، فبعد هذا التّنزيل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢۴١ تجرى القاعدة فى أجزاء الصّلاة فقط. ولكن حيث إنّ أدلّة التنزيل مقيّدة بخصوص موارد الدّخول فى الغير، و لا مانع من تنزيل شىء مقام شىء مع قيود خاصّة ليست فى المنزَّل عليه، كان اللّازم إعتبار الدّخول فى الغير فى موارد قاعدة التّجاوز دون غيرها. هذا و قد عرفت سابقاً ضعف ما اختاره من المبنى، و أنّه ليس فى أخبار الباب من لسان التّنزيل و الحكومة عين و لا أثر، و أنّ جميع ما ورد فى باب قاعدة التّجاوز و الفراغ يفرّغ عن لسان واحد من دون أن يكون أحدهما ناظراً إلى الآخر، و تنزيل شىء منزلة آخر. مضافاً إلى أنّ لفظ «الشّىء» الوارد فى أخبار قاعدة الفراغ عامّ يشمل الأفعال المستقلّة و أجزاء المركّبات الشّرعيّة مثل الرّكوع و السّجود و غيرهما. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ما يقتضيه الإنصاف هو أنّ الدّوران لو كان بين إحتمال التقييد، و بين الأخذ بالإطلاق و حمل القيد على القيد الغالبى- مع تسليم كون القيد هنا قيداً غالبيًّا- لم يكن مجال للتّرديد فى ترجيح جانب الإطلاق؛ فإنّ المفروض أنّ أدلّة التقييد فى نفسها قاصرة عن الدّلالة عليه بعد كونها واردة مورد الغالب. إلّا أنّ الكلام بعد فى أنّ حمل القيد على الغالب ليس بأولى من حمل إطلاق المطلق عليه و انصرافه إلى الغالب. فإذن تكون المطلقات أيضاً قاصرة فى نفسها عن الدّلالة على شمول الحكم و عمومه، و نتيجة ذلك وجوب الأخذ بها فى القدر المتيقّن منها، أعنى خصوص الموارد الّتى يكون القيد موجوداً- و هى موارد الدّخول فى الغير- لاغير. غاية ما فى الباب أنّ هذا ليس من جهة قيام الدّليل على التقييد، بل من ناحية قصور المطلقات عن إثبات أزيد منه. هذا ولكنَّ الّذى يسهل الخطب و يرفع الغائلة هو أنّه و إن لم نعتبر الدّخول فى الغير فى موارد قاعدة التّجاوز، إلّاأنّه لازم لتحقّق عنوان «المضى و التّجاوز»، فنفس القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢۴٢ هذا العنوان لايتحقّق إلّابالدّخول فى الغير. مثلًا: إذا شككنا فى تحقّق جزء من أجزاء الصّلاة و وجوده فإنّما يتحقّق التّجاوز عن محلّه إذا دخلنا فى جزء آخر منها أو فى مقدّمة له، و بدونه فالمحلّ باق لم يتجاوز عنه. و هذا بخلاف موارد الفراغ عن الكلّ؛ فإنّ عنوان «المضى» أو غيره من أشباهه يتحقّق بوجود آخرِ جزءٍ منه مثل التّسليم فى الصّلاة، و إن لم يدخل فى غيرها. فحينئذ يكون التقييد بالدّخول فى الغير فى خصوص «الأجزاء» من باب عدم تحقّق عنوان التّجاوز و المضى بدونه. فهذا القيد لايكون فى الواقع قيداً، بل يكون من باب تحقّق الموضوع. ولكن ليُعلم أنّ هذا إنّما هو فى مورد الشكّ فى

أصل وجود الجزء، لا ما إذا شکّ فی صحّته بعد العلم بتحقّقه و وجوده. فتحصّل من جمیع ما ذکرنا، أنّ الأقوی عدم اعتبار الدّخول فی الغیر فی موارد القاعدتین- سواء قلنا باتّحادهما أو تعددّهما،- إلّاما یتحقّق به موضوع المضی و التّجاوز. نعم، یستثنی من ذلک بعض مواردها لورود دلیل خاصّ فیه، کما سیأتی إن شاء اللّه. و بهذا البیان تنحلّ عقدة الإشکال و ترتفع الغائلة. و یؤیّد ما ذکرنا ظهور التّعلیل الوارد فی روایتی «بکیر بن أعین» و «محمد بن مسلم» بقوله علیه السلام: (هو حین یتوضّأ أذکر منه حین یشکّ)، و قوله علیه السلام: (و کان حین انصرف أقرب إلی الحقّ منه بعد ذلک)؛ لرفضه کلّ قید سوی عنوان «البعدیّة». و من الواضح أنّ ظهور التّعلیل مقدّم علی غیره عند التّعارض، مع ما عرفت فیها من ضعف الدّلالة. و کذلک بناء العقلاء علی العمل بالقاعدة أیضاً ینفی إعتبار هذا القید؛ لأنّه یدور مدار مضی العمل و الفراغ عنه، و لا دخل للدّخول فی الغیر فیه کما هو ظاهر. نعم، یبقی فی المقام شیء و هو أنّه ما المراد من الغیر بناءاً علی القول باعتباره؟ و هل هو کلّ فعل مغایر للمشکوک فیه، أو یعتبر فیه قیود خاصّة؟ و سنبحث عنه فی الأمر الآتی إن شاء اللّه.

المقام الخامس: ما هو المراد من «الغیر»؟

قد وقع الکلام بین الأعلام أیضاً فی أنّ الّذی یعتبر فی تحقّق التّجاوز عن محلّ الشیء هل هو الدّخول فی مطلق الغیر- بناءاً علی اعتبار الدّخول فی الغیر-، و لو کان مقدّمة للجزء الآتی، کالهوی للسّجود، و النهوض للقیام، أو لا یکفی إلّاالدّخول فی الأجزاء الأصلیّة؟ و المشهور عدم الإکتفاء بمطلق الغیر، و ظاهر الرّوایات أیضاً ذلک؛ لظهور قوله علیه السلام: «إن شکّ فی الرّکوع بعد ما سجد فلیمض، و إن شکّ فی السّجود بعد ما قام فلیمض» فی مقام التوطئة لذکر الکبری الکلّیة بقوله: «کلّ شیء شکّ فیه و قد جاوزه فی غیره فلیمض علیه» فی أنّ الغیر لابدّ و أن یکون من الأجزاء الأصلیّة، و أن لاغیر أقرب إلی «الرّکوع» من «السّجود» و إلی «السّجود» من «القیام». اللّهمّ إلّاأن یقال: إنّ ذکر المثالین لیس من جهة اعتبار الدّخول فی الأجزاء الأصلیّة المستقبلة، بل من باب أنّهما ممّا یکثر الإبتلاء بهما؛ و أنّ الشک فی حال الهوی أو النّهوض نادر، فإنّه یحصل عادة بعد ما استقرّ فی الغیر و قبله لاتغیب صورة الفعل غالباً عن الذّهن. و یؤیّد ما علیه المشهور روایة عبدالرّحمن، قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام رجل رفع رأسه من السّجود فشکّ قبل أن یستوی جالساً فلم یدر أسجد أم لم یسجد؟ قال: یسجد؛ قلت: الرّجل نهض من سجوده فشکّ قبل أن یستوی قائماً فلم یدر أسجد أم لم یسجد؟ قال سجد» «۱» فإنّ المدار فیها الأجزاء الأصلیّة لامقدّماتها. ولکن تعارضها روایة أخری له عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: قلت له علیه السلام: رجل أهوی إلی السّجود فلم یدر أرکع أم لم یرکع؟ قال: قد رکع» «۲» القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۲۴۴ فإنّ ظاهر قوله: «أهوی إلی السّجود» عدم بلوغه حدّه. و روایة فضیل بن یسار قال قلت لأبی عبداللّه علیه السلام: أستتمّ قائماً فلا أدری رکعت أم لا؟ قال: بلی قد رکعت، فامض فی صلاتک، فإنّما ذلک من الشّیطان «۱». هذا ولکن الرّوایة الأخیرة لاتخلو عن شوب أبهام؛ فإنّ المراد من الإستتمام قائماً یمکن أن یکون إستتمامه بعد السّجود الثّانی، فلو شکّ فی رکوع الرکعة السّابقة لایعتنی به، کما احتمله شیخ الطّائفة (قدّس‌اللّه سرّه الشّریف). و أمّا احتمال إرادة الإستتمام قائماً فی نفس تلک الرّکعة فبعید جداً، لعدم تصویر وجه صحیح له. و ما ذکره المحقّق الإصفهانی قدس سره فی (نهایة الدّرایة) فی توجیهه من أنّ المراد إنحناؤه للرّکوع ثمّ استتمامه القیام مع الشکّ فی أنّه رکع أم لا نادرٌ بعید الوقوع کما لایخفی. هذا مضافاً إلی أنّ القیام بعد الرّکوع بنفسه من الواجبات، فهو من قبیل الدّخول فی جزء آخر من الأفعال الأصلیّة، لا من باب الدّخول فی مقدّمة الأجزاء. و یحتمل أیضاً ورودها فی کثیر الشکّ بقوله علیه السلام: «فإنّما ذلک من الشّیطان»، کما احتمله صاحب (الوسائل) بعد ذکر احتمال الشّیخ. و أمّا الرّوایة الأولی فظهورها و إن کان فی الهوی الّذی هو من المقدّمات، إلّاأنّ حملها علی آخر مراتب الهوی الّذی یصل إلی حدّ السّجود بقرینة غیرها من الرّوایات الّتی ذکرناها آنفاً- لاسیّما مع ذهاب المشهور إلی عدم الإعتناء بمقدّمات الأفعال- لیس ببعید، فتأمّل. فتحصّل من جمیع ذلک أنّ الّذی یقتضیه الجمع بین روایات الباب هو عدم الإعتناء بالدّخول فی مقدّمات الأفعال عند إجراء القاعدة و أنّه یجب الدّخول فی فعل آخر أصلی. و هذا

لاينافى ما ذكرناه آنفاً من ظهور روايات القاعدة فى كفاية مطلق الفراغ، و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۴۵ كذا التّجاوز الحاصل بالدّخول فى فعل غيره أيّاً ما كان؛ لأنّه لامانع من أن يكون هذا حكماً تعبديّاً فى خصوص مورده بأن يكون الشّارع قد أسقط هنا حكم مقدّمات الأفعال و لم يعتن بها. و لاينافى ذلک بقاء الإطلاق على حاله بالنّسبة إلى سائر موارد القاعدة. و لعلّ الحكمة فى حكم الشّارع بذلک أنّ صورة الجزء السّابق لاتنمحى عن الذّهن غالباً قبل الإنتقال إلى جزء آخر مباين له؛ فحالة الذّكر الحاصلة حين الفعل باقية قبل الإنتقال إلى الجزء الثّانى، فتأمّل. و إن أبيت عن قبول هذه الحكمة فالحكم تعبّد محضٌ فى مورده. و أمّا التّفصيل بين الوضوء و الصّلاة بعدم اعتبار الدّخول فى الغير فى الأوّل دون الثّانى أو بالعكس، فهو ضعيف جداً يدفعه إتّحاد الدّليل فى البابين، كما ذكره شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره. و أمّا قوله فى رواية زرارة: «فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فى حال أخرى، فى الصّلاة أو غيرها، فشككت فى بعض ما سمّى اللّه ممّا أوجب اللّه عليک فيه وضوءه لاشىء عليک فيه» «۱» فالظّاهر أنّه ليس قيداً شرعيّاً، و لعلّ الوجه فيه هو جريان العادة بأنّ صورة الفعل لاتذهب عن الذّهن عادة قبل صيرورته إلى حال آخر، و اشتغاله بفعل مباين له. و لذا جعله مقابلًا لما ذكر فى صدر الرواية بقوله: إذا كنت قاعداً على وضوئک فلم تدرأ غسلت ذراعيک أم لا؟ فأعد عليهما،- إلى أن قال:- ما دمت فى حال الوضوء. فلو كان القيد قيداً شرعياً كان هناک صورة ثالثة لم يذكرها الإمام عليه السلام، مع أنّ ظاهرها كون الإمام عليه السلام بصدد بيان جميع صور المسألة بما ذكره من الشقّين. و منه يظهر الجواب عن الإستدلال بالحديث الثّانى، أعنى صدر رواية إبن أبى يعفور «إذا شككت فى شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره فشككک ليس بشىءٍ، إنّما الشکّ إذا كنت فى شىء لم تجزه». القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۴۶ فإنّه لامناص من حمل القيد على ما ذكرنا أو شبهه، كما يشهد به ذيل الرواية أيضاً؛ فإنّه خال عن هذا القيد، مع أنّه من قبيل الكبرى له. هذا مضافاً إلى احتمال رجوع الضّمير فى قوله «دخلت فى غيره» إلى غير هذا الجزء، فيكون حال أجزاء الوضوء حال أجزاء الصّلاة. و هذا الحكم و إن كان مخالفاً للمشهور، بل مخالفاً لغيرها من الرّوايات كما سيأتى، إلّاأنّ هذا الإحتمال فى نفسه أقرب إلى ظاهر الرّواية. و كونها غير معمول بها على هذا التّقدير لايوجب حملها على غيره، ما لم تقمّ قرينة لفظيّة أو حاليّة عليه، فتدبّر.

المقام السادس: المحلّ الّذى يعتبر التّجاوز عنه شرعى أو عقلى أو عادى؟

قد عرفت أنّ ظاهر إطلاقات أخبار الباب عدم الإعتناء بالشّکّ فى الشىء بعد مضيّه، أو التّجاوز عنه، أو الخروج منه، و أنّ هذه العناوين المضىّ و التّجاوز و الخروج إنّما تصدق حقيقة فى موارد يعلم بوجود أصل الشىء مع الشّکّ فى تحقّق بعض ما يعتبر فيه من الأجزاء و الشّرائط؛ فهى غير صادقة فى الموارد الّتى يشکّ فى أصل وجود الشىء حقيقة، فلا تشمل مورد قاعدة التّجاوز الّذى يكون الشکّ فيه فى أصل وجود الرّكوع أو السّجود أو غيرهما مثلًا. إلّا أنَّ تطبيق هذه الكبرى فى غير واحد من الأخبار على هذه الموارد، يدلّ على أنّ المراد من التّجاوز عن الشّئ أعمّ من التّجاوز عنه حقيقة و بالعناية- أىّ بالتّجاوز عن محلّه-، و هذا إطلاق شائع ذائع. فحينئذ يقع الكلام فى أنّ المراد ب «محل الشّىء» ماذا؟ فإنّه يتصوّر على أنحاء: ۱- المحلّ الشّرعى: و هو المحلّ المقرّر للشىء شرعاً. و لايخفى أنّ المراد منه هو المحلّ الّذى يعتبر إتيانه فيه أوّلًا و بالذّات و بحسب حال الذّكر و الإختيار، فمحلّ السّجود قبل الدّخول فى القيام بحسب جعله الأوّلى الشّرعى، و إن كان يجوز الرّجوع إليه و إتيانه بعد الدّخول فى القيام إذا تذكر قبل الرّكوع. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۴۷ فما يقال من أنّ محلّ السّجود باقٍ قبل الدّخول فى ركوع الرّكعة الآتية فاسد؛ لأنّه محلٌ له فى حال السّهو و النّسيان، و لذا لايجوز تأخيره كذلک عمداً. ۲- المحل العقلى: و هو المحلّ المقرّر له بحكم العقل و بحسب الطّبع. و قد مثّل له شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره بمحلّ «الرّاء» من تكبيرة الإحرام، فإنّه لابدّ أن يؤتى بها بلا فصل، و إلّالزام الإبتداء بالسّاكن المحال عقلًا. و لايخفى أنّ هذا القسم- مع غمض النّظر عن المثال الّذى ذكره قدس سره؛ فإنّ الإبتداء بالسّاكن ليس محالًا عقلًا بل هو كالتقاء السّاكن بل ثلاث ساكنات أمرٌ ممكنٌ فى لغتنا و إن لم يقع فيها، بينما وقع فى غيرها من لغات الأجانب- راجعٌ إلى المحلّ الشرعى بالمآل؛ فإنّ

الأمر إنّما يتعلّق بالأفراد الممكنة لاغير، فتأمّل. ٣- المحلّ العرفى: و هو المحلّ الّذى قررّ له بحكم الطريقة المألوفة، كمحلّ أجزاء الجملة و آيات السّورة، فإنّه لابدّ أن يؤتى بها قبل فصل طويل يوجب انمحاء صورتها كما مُثِّل له. ولكن غير خفى أنّ هذا أيضاً راجع إلى المحلّ الشرعى، فإنّ المعتبر شرعاً فى القراءة إتيانها على الطريقة المألوفة، فلو أُتى بها على غيرها كانت فاسدة غير مأمور بها شرعاً، لعدم صدق إسم الكلام أو السورة أو القراءة عليها عرفاً. ۴- المحلّ العادى: و هو المحلّ المقرّر له بحسب العادة. و العادة إمّا «عادة نوعيّة» أو «شخصيّة»، و الأولى مثل الإتيان بأجزاء الغسل متوالية؛ فإنّ التّوالى و إن لم يكن معتبراً فيها شرعاً و يجوز الفصل بينها بساعة أو يوم أو أيّام إلّاأنّه جرت عادة النّاس بإتيانها متوالية غالباً. و الثّانى كمن اعتاد أداء الصّلاة فى أوّل وقتها؛ فإنّ أوّل الوقت بالنّسبة إليه محل عادى. و لا إشكال و لا كلام فى الإقسام الثلاثة الأولى؛ لما عرفت من رجوعها إلى المحلّ الشّرعى، و إنّما الكلام فى القسم الأخير بكلا شقّيه، فقد نفاه كثيرٌ من أعلام المتأخّرين كشيخنا العلّامة الأنصارى، و المحقّق الخراسانى، و المحقّق الإصفهانى و غيرهم (قدّس اللّه أسرارهم.) القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۴۸ إلّا أنّه قد يُحكى عن غير واحد من الأعاظم ممّن تقدّم- كفخر المحقّقين و غيره- الميل إلى إجراء قاعدة الفراغ و التّجاوز هنا، حتّى أنّهم مثّلوا له بمعتاد الموالاة فى غسل الجنابة إذا شكّ فى الجزء الأخير منه. بل يُحكى عن الفخر الإستدلال له بخبر «زرارة»، و بأنّ خرق العادة على خلاف الأصل. و الّذى ينبغى أن يقال: إنّه كما عرفت ليس فى أخبار الباب من لفظ «المحلّ» عينٌ و لا أثر، حتّى يتكلّم فى المراد منه؛ و إنّما المذكور فيها عنوان «الخروج» و «المضى» و «التّجاوز» بمعناها الأعمّ من الحقيقى و المجازى كما عرفت، و فى صدق هذه العناوين على التّجاوز عن المحلّ المعتاد إشكال؛ لأنّ القدر المعلوم منها المستكشف من الأمثلة المذكورة فى الرّوايات هو المحلّ الشّرعى، أو ما يرجع إليه، و لا إطلاق يعتمد عليه بالنّسبة إلى غيره كما لايخفى. هذا ولكنَّ المكلّف إذا كان من قصده الإتيان بأجزاء الغسل- مثلًا- متواليةً، كان داخلًا تحت ملاك التّعليل الوارد فى الرّوايات بقوله: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ»، و قوله فى رواية محمد بن مسلم: «كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك»؛ لما قد عرفت من أنّه كالصّغرى لكبرى محذوفة، و هى أنّ الذاكر لايأتى بما يخالف مقصده و مرامه. و من الواضح أنّ المحلّ الشّرعى أو العقلى أو العرفى بما هو لا دخل فى هذا المعنى، و إنّما هو مقدّمة لقصد الفاعل إليه؛ فإنّ الفاعل إذا كان بصدد الإتيان بعمل و كان عالماً بأنّ أجزاءه مترتّبة شرعاً على نحوٍ خاص فلا محالة يقصده بهذا التّرتيب، و إذا كان قاصداً له بهذا التّرتيب- و العاقل لايأتى بما هو مخالف لمرامه- كان فعله الخارجى منطبقاً على قصده، إلّاأن يكون غافلًا أثناء العمل، و هو خلاف أصالة عدم الغفلة المأخوذة من ظهور حال الفاعل. و الحاصل أنّ المحلّ الشرعى أو ما يشبهه لا دخل له فى هذا التّعليل أصلًا، بل هو مبنى على قصد الفاعل ونيّته فقط؛ فلو حصل هذا القصد بعلل أخرى غير التّرتّب الشّرعى، كالعادة، كانت العلّة جارية فيها. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۴۹ و من هنا تعرف أنّ المحلّ العادى بما هو لا أثر لها فى جريان القاعدة، إلّاأن تكون العادة كاشفة عن قصد الفاعل؛ فإنّ الفاعل إذا كان معتاداً بعادة نوعيّة أو شخصيّة بإتيان عمل كالغسل- مثلًا- متوالياً، كشفت هذا العادة عن أنّه حين الفعل قصده بهذا النّحو، فيجرى التّعليل فى حقّه؛ و لو فرض عدم كشف العادة عنه فى مقام، لم يعتدّ بها أصلًا، فتدبّر فإنّه حقيقٌ به. هذا و يمكن الإستدلال على اعتبار المحلّ العادى، بالمعنى الّذى ذكرنا، بالسّيرة العقلائيّة الّتى استدلّلنا بها لأصل القاعدة؛ فهل ترى من نفسك إذا كنت بصدد كتابة كتاب أو تركيب معاجين أو حساب أمور عديدة، و كنت عالماً بأجزائها و شرائطها، و بعد ذلك شككت فى أنّك أتيت بها صحيحة تامّة، فهل ترجع إليها مرّة بعد مرّة و إن كان محلّها العقلى باقٍ بعدُ، أو تعتمد على ما كنت بصدده و تتعامل مع ما فعلت معاملة الفعل الصّحيح؟ و هل ترى من نفسك إذا أتيت بغسل الجنابة بقصد رفع الجنابة ثمّ مضى أيّام أو شهور، ثمّ شككت فى الإتيان بالجزء الأخير منه، تعود إليه مرّة بعد مرّة لأنّ أجزاء غسل الجنابة فى نفسها ليس لها محلّ شرعى يفوت بالفصل الطّويل؟ فالإنصاف أنّ الإعتماد على المحلّ العادى فى إجراء القاعدة بالمعنى الّذى ذكرنا قريب جدّاً، و لعلّ ما حُكى عن الفخر و غيره من أعاظم أصحابنا أيضاً ناظر إلى هذا المعنى. هذا ولكنّ الّذى منع غير واحد من كُبراء الأصحاب عن إختيار هذا القول و جعلهم فى وحشة منه، أنّ فتح هذا الباب يوجب فقهاً جديداً؛ فإنّ لازمه أنّه إذا كان من عادة الإنسان الإتيان بالصّلاة أوّل وقتها، أو

الوضوء بعد الحدث فوراً، الحكم بعدم وجوب الإتيان بها عليه لو شكّ آخر وقتها و كذا عدم وجوب تحصيل الطّهارة لو شكّ بعد حدثه بفصل طويل. ولكنّه توهّم باطل؛ فإنّ ما ذكرنا من البيان يختصّ بما إذا أحرز إقدام الفاعل على العمل قاصداً لإتيان تمام أجزائه و شرائطه، ثمّ بعد ذلك شكّ فى تماميتها؛ فإنّ هذا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۵۰ الفعل محكوم بالصحّة و التماميّة، و لو كان المحلّ الشّرعى لتدارك بعض أجزائه باقياً، فإنّ العادّة كافية هنا. و أمّا إذا شكّ فى أصل وجوده و لم يحرز إقدام المكلّف على العمل قاصداً له كذلك فلا. و لعلّ ما حُكى عن الفخر و غير واحد من أعاظم الأصحاب أيضاً ناظرٌ إلى هذا المعنى؛ فإنّهم مثّلوا بغسل الجنابة لمعتاد الموالاة إذا شكّ فى الجزء الأخير منه، و من الواضح أنّ هذا لايوجب فقهاً جديداً و لا ما يستوحش منه من الفتاوى، فافهم.

المقام السابع: عموم القاعدة لجميع أبواب الفقه

لايخفى أنّ مورد جريان قاعدة التّجاوز بالنّسبة إلى الأجزاء عند الشكّ فى أصل وجودها، و قاعدة الفراغ بالنّسبة إلى مجموع العمل عند الشكّ فى بعض ما يعتبر فيها، و إن كان فى غير واحد من أخبار الباب هو «الصّلاة» و «الطهور»، إلّاأنّ إطلاقات الأخبار لاتختصّ بهما، بل تشملها و غيرهما من سائر العبادات، بل المعاملات من العقود و الإيقاعات، و غيرها. و قد عرفت أنّها تشير إلى كبرى واحدة تحتوى على القاعدتين معاً. فلو شكّ فى صحّة عقدٍ أو إيقاع بعد الفراغ عنه و مضيّه لم يعتدّ بالشّك و يمضى عليه كما هو. و كذا لو شكّ فى صحّة غسل ميّت و كفنه و دفنه، فإنّ العمومات و الإطلاقات تقتضى صحّتها بعد مضيّها. و لا وجه لتخصيصها بباب الصّلاة و الطّهارة، أو أبواب العبادات. و القول بأنّها القدر المتيقّن فى مقام التّخاطب فلا تشمل العمومات غيرها، كما ترى؛ لمّا تحقّق فى محلّه من أنّ مجرّد وجود القدر المتيقّن فى مقام التّخاطب لايضرّ بإطلاق الدّليل، و إلّاأشكل الأمر فى جميع الإطلاقات الواردة فى الأخبار الّتى وقع السؤال فيها عن موارد خاصّة، و لايظنّ بأحد الإلتزام به فى أبواب الفقه. هذا مضافاً إلى أن بعض الأخبار العامّة غير وارد فى مورد خاص، و دعوى القدر المتيقّن فيه أيضاً باطلٌ جدّاً. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۵۱ ولكن فى إجراء قاعدة التّجاوز بالنّسبة إلى الكلمات و أجزاء عقد البيع و نحوه إشكال، يظهر وجهه بما سيأتى فى الفصل الآتى إن شاء اللّه. وقد عرفت سابقاً أنّ الفقيه المتتبع الماهر صاحب (الجواهر) تمسّك بهذه القاعدة فى مسألة الشكّ فى عدد أشواط الطواف بعد الفراغ منه؛ مضافاً إلى ما ورد فيها من الرّوايات الخاصّة. و لعلّ المتتبع فى كلماتهم يقف على غيره ممّا يتمسّك فيها بهذه القاعدة. و صرّح فى الجواهر أيضاً فى باب الشّك فى أفعال الوضوء: «إنّ هذه القاعدة محكمة فى الصّلاة و غيرها من الحجّ و العمرة و غيرهما» «۱»

المقام الثامن: عمومها للأجزاء غير المستقلّة

هذا كلّه بالنّسبة إلى عدم اختصاصها بأبواب الطّهارة و الصّلاة، و شمولها لجميع أبواب الفقه؛ و أمّا بالنّسبة إلى الأجزاء غير المستقلّة- أى أجزاء كل جزء- مثل آيات الحمد و كلمات جملة واحدة، فقد استشكل بعضهم كالمحقّق النّائينى قدس سره فى جريان قاعدة التّجاوز فيها؛ بينما صرّح آخرون فى تعليقاتهم على «العروة الوثقى» بجريانها فيها. و غاية ما يمكن أن يقال فى وجه المنع أمران: أحدهما: إنّ إطلاقات الأدلّة بطبعها الأوّلى لا دلالة لها إلّاعلى قاعدة الفراغ بالنّسبة إلى مجموع العمل، ولكن الأخبار الخاصّة و بعض الأخبار العامّة المصدّرة بالشّك فى أجزاء الصّلاة، من الرّكوع و السّجود، كدليل حاكم عليها توجب سعة دائرتها؛ و من المعلوم أنّ القدر الثّابت من الدّليل الحاكم هنا هو الأجزاء المستقلّة و أمّا بالنّسبة إلى أجزاء الجزء فلا. و أنت خبير بأنّ هذا يبتنى على ما اختاره المحقّق المذكورقدّس‌سرّه فى أصل بناء القاعدتين، و قد أشرنا إلى فساده غير مرّة، و أنّه بناءاً على تعدّدهما كلّ واحد القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۵۲ مستقل بالجعل؛ و بناءاً على اتّحادهما فإنَّ نسبتهما إلى إطلاقات أدلّتهما تكون متساوية. ثانيهما: إنّ قاعدة التّجاوز تقتضى عدم الإعتداد بالشّكّ فى الجزء بعد ما جاوز محلّه الشّرعى، و من المعلوم أنَّ الأجزاء غير المستقلّة مثل «اللّه» و «أكبر»

فى تكبيرة الإحرام ليس لها محلّ شرعى تعبّدى، و إنّما يكون هذا التّرتيب الخاص من مقوّمات التّكبير، بحيث لو قال: «أكبر اللّه» كان آتياً بما هو مباين للمأمور به، لا آتياً به فى غير محلّه؛ و هذا المعنى بالنّسبة إلى حروف كلمة واحدة أظهر، فإجراء القاعدة فى مثل هذه الأجزاء محلّ تأمّل و إشكال. و فيه: أنّ محلّ أجزاء الجزء ليس دائماً من قبيل مقوّماتها بحيث إذا حوّلت أجزاؤه عن محلّها صار أمراً مغايراً له، أو غلطاً رأساً، كما فى جزئى تكبيرة الإحرام، ففى مثل ذلك ربّما نقول بعدم جريان قاعدة التّجاوز فيه مطلقاً. ولكن قد يكون من قبيل آيات السّورة الواحدة، و تغييرها عن محلّها يكون من قبيل تغيّر الأجزاء الأصليّة للصّلاة عن محالّها كما لايخفى، فكلٌّ من هذه الآيات مأمور بها، و لها محلّ شرعى بحسب نزول الآيات، أو أمر النّبى صلى الله عليه و آله بقراءتها كذلك، على تفصيل فى محلّه، فإذا شكّ فى قراءة الآية السّابقة يصدق أنّها «شىء» شكّ فيه و قد جاوز عنه و دخل فى غيره. فعموم لفظ «الشىء» كعنوان «التّجاوز» و «الدّخول فى الغير»- لو قلنا بإعتباره- شاملٌ لها. بل يمكن القول بشمولها لجزئى التّكبير؛ لما قد عرفت سابقاً من أنّ عنوان «المحلّ» فضلًا عن «المحلّ الشّرعى» غير موجود فى روايات الباب حتّى يتكلّم فيه، بل المذكور فيها عنوان الشّىء و التّجاوز و أمثالهما، و هى صادقة بالنّسبة إلى كلمة «اللّه» بعد الدّخول فى «أكبر». نعم، فى خصوص هذا المورد إشكال ناشٍ من أنّ جريان القاعدة إنّما يكون بعد إحراز عنوان الصّلاة، و مع هذا الشكّ لم يحرز دخوله فى الصّلاة بعدُ، فتأمّل. و إذا سلّمنا ورود الإشكال هنا فجريان القاعدة فى غيرها سليمة عنه. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۵۳ نعم، فى إجراء القاعدة فى أجزاء كلمة واحدة بل الكلمات المتقاربة كجزئى تكبيرة الإحرام و ما شابهها إشكال آخر، و هو قوّة إنصراف الإطلاقات عنها، لاسيّما بعد ملاحظة التّعليلات الواردة فيها؛ فإنّ صورة العمل لاتكاد تخفى عن الذّهن عادة بمجرّد ذلك الزّمان القليل، فلا يصدق فى حقّه أنّه فى الحرف الأوّل أذكر منه فى الثّانى، بل هو بعدُ كأنَّه فى محلّ الفعل غير متجاوز عنه؛ فالأخذ بالإطلاق بالنّسبة إليها مشكل جدّاً. نعم، لو كان الشكّ فى آيات السّورة، أو فصول الأذان و الإقامة، لاسيّما فى الآيات و الفصول المتباعدة لم يبعد الأخذبها. بقى هنا شىء: و هو أنّه هل تجرى قاعدة «التّجاوز» فى الأعمال المستقلّة كما تجرى فى أجزائها، فيحكم بتحقّقها بعد التّجاوز عن محلّها، أو الدّخول فى عمل مستقلّ بعدها، أو لا؟ مثلًا: إذا دخل فى صلاة العصر فشكّ فى أنّه صلّى الظهر أو لا؟ فهل يحكم بتحقّق صلاة الظهر بمقتضى القاعدة- لا من ناحية شرطيّة ترتّب العصر عليها، فإنّ ذلك أمر راجع إلى باب الأجزاء و الشّرائط، بل من ناحية نفس صلاة الظّهر- بحيث لايجب الإتيان بها و لو بعد صلاة العصر، أو يجب الإتيان بها؟ قد يقال: إنّ القاعدة كما تجرى فى مثل «الأذان و الإقامة» بعد الدّخول فى الصّلاة لورود النصّ فيها كما مرّ، كذلك تجرى فى مثل صلاة الظّهر فى المثال المذكور و شبهها. نعم، بناءاً على تعدّد القاعدتين و توهّم اختصاص دليل قاعدة التّجاوز بخصوص أجزاء الصّلاة و ما هو كالشّرط و لو لكمالها كالأذان و الإقامة، لم تجر فى غير الأجزاء و شبهها. هذا ولكنّ التّحقيق عدم جريان القاعدة فى مفروض المسألة، و لو قلنا باتّحاد القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۵۴ القاعدتين و دخولهما تحت عنوان واحد شامل لجميع الأبواب- كما هو المختار-؛ و ذلك لأنّ صّلاة الظهر لها اعتباران: إعتبار من ناحية نفسها، و اعتبار من ناحية ترتّب العصر عليها؛ و موضوع «التّجاوز» فى مفروض المسألة إنّما يصدق بالإعتبار الثّانى، فإنّ محّل صلاة الظّهر من ناحية إشتراط ترتّب العصر عليها يمضى بالدّخول فى العصر، ولكن محلّها بالإعتبار الأوّل و فى نفسها باقٍ إلى آخر وقتها الممتدّ إلى الغروب، و لذا لو نسيها و تذكّر بعد صلاة العصر وجب الإتيان بها. و إن شئت قلت: التّرتيب شرط لصحّة صلاة العصر لا لصحّة الظهر، فإذا لم يصدق عنوان التّجاوز عليها بهذا الإعتبار فكيف تجرى القاعدة فيها؟ نعم، بعد مضىّ وقتها و دخول وقت آخر يحكم بتحقّقها بمقتضى عموم هذه القاعدة، و لو لم يكن هناك دليل آخر يدلّ على عدم الإعتناء بالشكّ بعد الوقت. ثمّ لايخفى عليك أنّه لافرق فى ذلك بين القول بكون القاعدة أمارة، أو أصلًا؛ لما عرفت سابقاً من أنّ الأمارة إنّما تثبت آثار الواقع فى خصوص موردها لا بالنّسبة إلى غيره، فراجع ما ذكر هناك.

المقام التاسع: جريان القاعدة عند الشّكّ فى صحّة الأجزاء

لا إشكال فى جريان القاعدة عند الشّك فى صحّة المركّب، كالصّلاة و الوضوء، إذا شكّ فيه من جهة الإخلال ببعض ما يعتبر فيها من الأجزاء و الشّرائط. و هل تجرى فى موارد الشّك فى صحّة «الجزء»، كما إذا شكّ فى صحّة القراءة أو الرّكوع من جهة الإخلال ببعض ما يعتبر فيها من الشّرائط، فيحكم بصحّتها بمقتضى القاعدة؛ أو تختصّ بالشّك فى أصل وجود الأجزاء- كما هو مورد أحاديث الباب- و لا تجرى عند الشّك فى صحّتها؟ الحقّ أنّه لو قلنا باتّحاد القاعدتين- كما هو المختار- فلا إشكال فى كون الحكم عامّاً للكلّ و أجزائه؛ و ذلك لما عرفت من أنّه بناءاً على هذا يكون قوله: «كلّ ما القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۵۵ شككت فيه ممّا قد مضى» و شبهه من أخبار الباب عامّاً شاملًا للشّك فى الشيء بعد الفراغ و التّجاوز عنه؛ من غير فرق بين الكلّ و الجزء، و لابين التّجاوز عن نفسه- بأن يكون أصل وجوده محرزاً-، و بين المضى عن محلّه- بأنّ يشكّ فى أصل وجوده-. غاية الأمر أنَّ صدق التّجاوز و المضى فى الأوّل حقيقى، و فى الثّانى بنوع من العناية و الإدّعاء. و أمّا إذا قلنا بتغاير القاعدتين، و اختصاص قاعدة التّجاوز بالأجزاء، كاختصاص قاعدة الفراغ بالكلّ، فقد يشكل الأمر؛ من جهة ظهور أخبار قاعدة التّجاوز فى الشّك فى أصل وجود الجزء، لا فى صحّته بعد الفراغ عن وجوده، كما قيل باختصاصها بأجزاء الصّلاة و عدم جريانها فى غيرها؛ و لا دليل على التّعميم هنا إلّاأمور: أحدها: إنّ الشّك فى صحّة الجزء راجع إلى الشّك فى «وجود الشّيء الصّحيح» على نحو كان التّامّة، فعموم القاعدة يشملها. و فيه: إنّه خلاف ظاهر الأخبار على هذا المبنى؛ لأنّها ظاهرة فى الشّك فى أصل وجود الشّيء من رأس، لاوجود الشّيء بصفة الصحّة. ثانيها: إنّ عمومها و إن كان لا يشمله فى بدء النّظر إلّاأنّه شامل له بتنقيح المناط؛ لعدم خصوصيّة فى هذا الفرد، أعنى الفرد الّذى يشك فى أصل وجوده. بل يمكن دعوى الفحوى و الأولويّة القطعيّة؛ لأنّ الشّك فى أصل وجود الجزء إذا كان داخلًا تحتها كان الشّك فى صحّته بعد إحراز وجوده أولى و أقرب. و هذا الوجه حسن جداً. ثالثها: أن يستند فى هذا التّعميم إلى أنّ أصالة الصحّة فى فعل المسلم أصل برأسه، و مدركها ظهور حال المسلم كما قال فخر الدّين فى (الإيضاح): «إنّ الأصل فى فعل العاقل المكلّف الّذى يقصد براءة ذمّته بفعل صحيح و هو يعلم الكيفيّة و الكمّية الصحّة». ذكر هذا الوجه شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره، ثمّ استشهد له بعموم التّعليل فى قوله: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ». القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۵۶ أقول: هذا راجع إلى ما أشرنا إليه غير مرّة من أنّ أصالة الصحّة كما تجرى فى أفعال الغير كذلك تجرى فى فعل النفس، و أنّها ممّا جرت عليه سيرة العقلاء فى أفعالهم و احتجاجاتهم، و أنّ التّعليل الوارد فى هذه الرّواية و رواية محمّد بن مسلم: «هو حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه حين يشّك» إشارة إلى هذه السّيرة العقلائيّة.

المقام العاشر: جريان القاعدة فى الشّرائط

قد عرفت أنّه لا إشكال فى جريان القاعدة فى الأجزاء عموماً- كما هو المختار-، أو خصوص أجزاء الصّلاة- كما هو مذهب بعض-؛ ولكن فى جريانها فى الشّرائط كلام و إشكال، و اختار كلّ مذهباً: فمن قائلٍ بعدم جريانها فيها مطلقاً، و لزوم إعادة المشروط و لو شكّ بعد الفراغ عنه؛ فيجب إعادة الصّلاة بعد الفراغ عنها إذا شكّ فى شيء من الطّهارة و شبهها. نقله شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره عن بعض أصحابنا و لم يسمّ قائله. و هو مذهبٌ عجيب لا وجه له أصلًا؛ لعدم قصور فى النّصوص الخاصّة الدّالّة على عدم الإعتناء بالشّك فى الصّلاة و الطّهور بعد مضيّهما، و لا فى الرّوايات المطلقة و لا من حيث الفتوى. و من قائلٍ بجريانها فيها مطلقاً، حتّى قال بعضهم بأنّ جريانها فيها يوجب إحراز وجود الشّرط حتّى بالنّسبة إلى الأعمال الآتية؛ فلا يجب تحصيل الطّهارة على من شكّ فى صلاة بعد الفراغ عنها من ناحية الشكّ فى الطّهارة حتّى بالنّسبة إلى الصّلوات الآتية. و هذا القول أيضاً جائرٌ عن قصد السّبيل، قد عرفت فساده سابقاً. و من قائلٍ بجريانها بالنّسبة إلى نفس العمل المشروط، إمّا مطلقاً، و إمّا فى خصوص ما إذا فرغ من المشروط كلّه؛ و أمّا إذا كان فى الأثناء فلا تجرى فيه. و التّحقيق، أنّ الشّرط دائماً يكون من قبيل الكيفيّات أو الحالات المقارنة للمشروط، خلافاً لما ذكره غير واحد من المحقّقين فى المقام من إمكان كون الشّرط القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۵۷ عملًا مستقلًّا يؤتى به قبل المشروط، كما فى الوضوء بناءاً على ما يستفاد من ظاهر قوله تعالى: «إذا قُمْتُم إلى الصّلاةِ ...»، فإنّ هذا خلاف مفهوم الشّرط. فالشّرط دائماً من

قبيل الحالات و الأوصاف و الكيفيّات المقارنة، الّتى يكون تقييدها داخلًا فى المشروط دون ذواتها؛ و هذا هو الفارق بينه و بين الجزء. و أمّا الوضوء- لو قلنا بكونه شرطاً بعينه، لا الطّهارة الحاصلة منه- فالشّرط فى مورده حقيقة هو تأخّر الصّلاة عنه، و هو صفة لاحقة للصّلاة، و إلّافالعمل المستقلّ المأتى به قبلًا أو بعداً إذا لم ينتزع منه عنوان «التّعقّب» أو «اللحوق» أو مثلهما الّذى يكون من الأوصاف المقارنة للمشروط لامعنى لكونه شرطاً. هذا ولكن الشّرط من ناحية استقلال منشأ انتزاعه فى الوجود، و عدم استقلاله، على أقسام: أحدها: ما يستقلّ فى الوجود و لايمكن تحصيله لمجموع المشروط إلّاقبله، كالطّهارة؛ فإنّ تحصيلها لمجموع الصّلاة لايكون إلّاقبلها. ثانيها: ما يستقلّ فى وجوده، ولكن يمكن تحصيله فى الأثناء لكلّ جزء، كالإستقبال و السّتر و غيرهما. ثالثها: ما لا يستقلّ فى وجوده، كالموالاة؛ فإنّها أمر ينتزع من نسبة خاصّة بين أجزاء الصّلاة، و ليست كالطّهارة أو الإستقبال حتّى يمكن تحصيلها و لو بدون الصّلاة. ففى جميع هذه الأقسام إذا كان الشّكّ بعد الفراغ عن المشروط بتمامه، كما إذا شكّ بعد التّسليم فى شىء من الصلاة فلا إشكال فى جريان القاعدة فيها و الحكم بصحّتها؛ لشمول إطلاقات الأدلّة لها على جميع المبانى. نعم، يجب تحصيل الشّرط المشكوك للأعمال الآتية لما أشرنا إليه فى الأمر الرّابع، فراجع. و أمّا إذا كان الشّك فى أثنائه فقد يقال بأنّه لا إشكال أيضاً فى جريان القاعدة فى القسم الأوّل، لأنّ المفروض عدم إمكان تحصيله إلّاقبل العمل، فهو أمرٌ قد تجاوز عنه و دخل فى غيره. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۵۸ و هذا إنّما يتمّ إذا قلنا بشرطيّة نفس الوضوء مثلًا، و قد عرفت ما فيه من الإشكال، و أمّا إذا قلنا بشرطيّة الطّهارة الحاصلة منها فإجراؤها فيه مشكل. و الوجه فيه أنّ مجرّد عدم إمكان تحصيله إلّاقبل العمل لا دخل له فيما نحن بصدده؛ لأنّ المأمور به هو الحالة الحاصلة منه، المقارنة للعمل، و ما يؤتى به قبله فهو من قبيل المقدّمة له، و مجرّد ذلك لايوجب صدق المضى و التّجاوز عنه إلّابالمسامحة؛ فإجراء القاعدة فى هذا القسم مشكلٌ جدّاً. و أمّا القسم الثّانى، فلا يبعد جريان القاعدة فيه بالنّسبة إلى الأجزاء السّابقة، مع وجوب تحصيله للأجزاء الآتية، فلو شكّ فى أثناء صلاته فى استقبال القبلة فى بعض الرّكعات السّابقة، و هو مستقبل القبلة لما هو فيه من الرّكعة، أمكن الحكم بصحّة صلاته و دخل فى قوله: «كل ما شككت فيه ممّا قد مضى فأمضه كما هو». وقد عرفت عدم الفرق بين المركّب و أجزائه فى ذلك. هذا ولكن قد يستشكل عليه تارة: بأنّ شرطيّة الإستقبال و شبهه أمرٌ وحدانى بالنّسبة إلى مجموع الصّلاة، و محلّه هو المجموع، فما دام المصلّى مشتغلًا بالصّلاة فمحلّه باق و لم يتجاوز عنه. و فيه: إنّ مثل هذا الشّرط و إن كان أمراً واحداً فى مجموع الصّلاة، إلّاأنّه ينحلّ بالنّسبة إلى كلّ جزء من أجزاء الصّلاة، و يكون داخلًا تحت عنوان «الشّىء» الوارد فى الإخبار. هذا مضافاً إلى أنّ الإشكال إنّما يتوجّه لو أُريد إجراء القاعدة بالنّسبة إلى نفس الشّرط، و أمّا إذا لوحظت بالنّسبة إلى نفس الأجزاء المشروطة به، فلا وجه للإشكال فيها أصلًا. و أخرى: بأنّ الشّرائط لامحلّ لها حتّى يصدق التّجاوز عنها، فإنّها من قبيل الكيفيّات و الحالات العارضة للأجزاء، فالتّجاوز عنها إنّما يكون عرضيّاً بتبع التّجاوز عن الأجزاء لاحقيقيّاً، فلا يمكن إجراء القاعدة فيها. و فيه مضافاً إلى أنّ التّجاوز عن الشّرط بتبع التّجاوز عن محلّه من الأجزاء كافٍ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۵۹ فى صدق عنوان التّجاوز عنه؛ فإنّ هذا مصداق التّجاوز حقيقةً لا- مجازاً و مسامحة، فالتسترّ أو الإستقبال المقارن للقراءة أمرٌ يتجاوز عنه حقيقةً بعد الدّخول فى الرّكوع، أنّ هذا الإشكال كالإشكال السّابق إنّما يتوجّه إذا جعل نفس الشّرط مورداً للقاعدة، و أمّا إذا كانت الأجزاء مورداً لها من جهة الشّك فى صحّتها و تماميتها بعد الفراغ عنها، أو التّجاوز عن محلّها فلا يبقى مورد له؛ و ذلك لما مرّت الإشارة إليه من أنّ الشّك فى صحّة الجزء كالشّك فى أصل وجوده مشمول لعمومات القاعدة. و أمّا القسم الثّالث من الشّرائط فإجراء قاعدة التّجاوز فيه و إن كان مشكلًا؛ فإنّ الموالاة- مثلًا- أمرٌ منتزع عن نسبة خاصّة بين أجزاء الصّلاة، و ليست شيئاً يتجاوز عنه برأسه، فانصراف الإطلاقات عنها قوىّ جدّاً، فلا- يقال: إنّ الموالاة بين آيات الحمد أمر تجاوز عنه و دخل فى غيره، إلّاأنّه لامانع من إجراء القاعدة بالنّسبة إلى نفس الحمد و السّورة أو غيرهما بعد التّجاوز عنها و الشكّ فى صحّتها من ناحية موالاتها. بقى هنا شىء: و هو أنّه قد يستشهد للقول بالتّفصيل بين الشّك فى الوضوء بعد الفراغ عن الصّلاة، و الشّك فيه فى أثنائها، بما رواه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل يكون على وضوء، و يشكّ على وضوء هو أم لا؟ قال: إذا ذكر و هو فى صلاته إنصرف فتوضأ و أعادها، و إن ذكر و

قد فرغ من صلاته أجزأه ذلك»، «۱» بناءاً على أنّ مورد السّؤال هو من يكون على وضوء باعتقاده ثمّ يشكّ فى ذلک. و لکن فيه أنّ الأظهر فى معنى الرّواية هو أن يكون على وضوء فى زمان، ثم يشكّ فيه فى زمان بعده، فيكون مجرى للإستصحاب، لا مورداً لقاعدة الفراغ و حينئذ إمّا يحمل هذا الحكم على الإستحباب، كما فعله صاحب (الوسائل)، و أمّا أن يطرح القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۰ لمعارضته لأخبار الإستصحاب.

المقام الحادى عشر: لماذا لاتجرى القاعدة فى أفعال الطّهارات الثلاث؟

الظّاهر أنّه لاخلاف بينهم فى عدم جريان قاعدة التّجاوز فى أجزاء الوضوء، إذا انتقل من جزء إلى جزء آخر، قبل الفراغ من تمامه. و قد أدعى غير واحد الإجماع عليه، بل لعلّ نقل الإجماع فيه مستفيض. هذا بالنّسبة إلى الوضوء و أمّا إلحاق الغسل بالوضوء فهو المشهور كما حكى من طهارة شيخنا العلّامة الأنصارى، و عن جماعة من أئمّة الفقه كالعلّامة و الشّهيدين و المحقّق الثّانى و العلّامة الطّباطبائى (قدّست أسرارهم) التّصريح به، و عن بعضهم النّص على إلحاق التيمّم بهما. هذا حال المسألة من ناحية الفتاوى. و الظّاهر أنّ الأصل فيها ما رواه زرارة عن أبى جعفر الباقر عليه السلام: قال: إذا كنت قاعداً على وضوئک فلم تدر أغسلت ذراعيک أم لا؟ فأعد عليهما و على جميع ما شككت فيه أنّک لم تغسله أو تمسحه، ممّا سمّى اللّه مادمت فى حال الوضوء؛ فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه، و قد صرت فى حال أخرى فى الصّلاة أو فى غيرها، فشككت فى بعض ما سمّى اللّه ممّا أوجب اللّه عليک فيه وضوءه، لاشىء عليک فيه الحديث. «۱» و هذه الرّواية صريحة فى وجوب الإعتناء بالشّک و الإتيان بالمشكوک مادام مشتغلًا بالوضوء، و أنّ عدم الإعتناء به يختصّ بصورة الفراغ منه؛ بل الدّخول فى حال آخر. ولكن قد عرفْت فى الأمر الخامس أنّ هذا ليس فى الحقيقة من قبيل القيد. و يؤيّده رواية بكير بن أعين، قال: قلت له: الرّجل يشکّ بعدما يتوضّأ؟ قال: هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشک «۲» القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۱ فإنّها ظاهرة فى أنّه حال الوضوء أذكر، فبمقتضى أذكريّته يجب عليه الإعتناء بشكّه مادام مشتغلًا به. ولكن فى دلالتها تأمّل؛ لأنّها غير ناظرة إلى صورة الشکّ فى بعض أجزاء الوضوء بعد انتقاله إلى جزء آخر. و استدلّ له برواية ثالثة نقلناها سابقاً، و هى ما رواه إبن أبى يعفور عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: إذا شككت فى شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره فليس شككک بشىء، إنّما الشّک إذا كنت فى شىء لم تجزه. «۱» بناءاً على رجوع ضمير «غيره» إلى «الوضوء»، فيكون دالًا بمقتضى مفهومه على وجوب الإعتناء بالشکّ مادام مشتغلًا بالوضوء. ولكنّک قد عرفت فيما سبق أنّ رجوع ضمير «غيره» إلى الوضوء- مع قطع النّظر عن سائر أخبار الباب و الإجماع المدّعى عليه فى المسألة- غير معلوم، بل الظّاهر رجوعه إلى الشّىء المشكوک فيه، بقرينة الإطلاق الوارد فى ذيلها؛ فإنّه دال على أنّ كلّ شىء- سواء فيه الكلّ و الجزء- تجاوز عنه و دخل فى غيره يمضى عليه، و لايعتنى بالشّک فيه. و يؤيّد ما ذكرنا ورود هذا التّعبير بعينه فى باب أجزاء الصّلاة فى رواية «زرارة» و «إسماعيل بن جابر»، و ليس المراد منه هناک إلّاالتّجاوز عن الجزء المشكوک فيه و الدّخول فى سائر الأجزاء. فالإستدلال بهذا الحديث فى حدّ نفسه مشكل، بل لعلّه فى بدء النّظر على خلاف المقصود أدلّ. و يمكن الإستدلال له أيضاً برواية أبى يحيى الواسطى، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللّه عليه السلام: قال: قلت: جعلت فداک، أغسل وجهى ثمّ أغسل يدى، و يشكّكنى الشّيطان أنّى لم أغسل ذراعى و يدى؟ قال: إذا وجدت برد الماء على ذراعک فلا تعد. «۲» فإنّه لو كان مجرّد التّجاوز عن جزء من الوضوء كافياً فى عدم الإعتناء بالشکّ فيه لم يحتجّ إلى تحصيل أمارة قطعيّة أو ظنّية على غسل الذّراع- و هو وجدان برد الماء القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۲ عليه-، بل كان مجرّد التّجاوز عنه كافياً فيه. ولكن الظّاهر منه كون الشکّ فى حال الإشتغال بغسل اليد، و كأنّ منشأ شكّه كان هو الوسوسة فى أفعال وضوئه، و تعبير الرّاوى بقوله: يشككنى الشّيطان أيضاً شاهد عليه. فهذه الرّواية أجنبيّة عن المقصود. فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ ما يدلّ على هذا الحكم من السنّة دلالة ظاهرة منحصر فى رواية زرارة و العجب من شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره حيث صرّح فى الرّسالة بورود أخبار كثيرة هنا مخصّصة للقاعدة المتقدّمة. فأين هى هذه الإخبار الكثيرة؟! و مع ذلک رواية زرارة المؤيّدة بفتاوى الأصحاب كافية

فى إثبات هـذا الحكم. هـذا كلّه بالنّسبة إلى الوضوء، و لايبعد كون التيمّم الّذى هو بدل عن الوضوء بحكمه؛ لإقتضاء البدليّة ذلك، ولكنّه يختصّ بما إذا كان التيمّم بدلًا عن الوضوء. و أمّا الغسل، و التّيمم الّذى هو بدل عنه؛ فلم نظفر على دليل يدلّ على استثنائهما. و خروجهما عن الأخبار العامّة الدّالّة على القاعدة، كإثبات الإجماع عليهما بنحو يكون حجّة مشكلٌ جدّاً. نعم، قد يقال بدخولهما فى ذيل رواية إبن أبى يعفور الّتى مرّت عليك آنفاً، أعنى قوله: «إنّما الشكّ إذا كنت فى شيء لم تجزه». ولكن قد عرفت أنّها أجنبيّة عمّا نحن بصدده. فإذن لو أمكن إثبات الحكم فيهما ببعض الإعتبارات الّتى سنذكرها فهو، و إلّا فشمول الإطلاقات لهما غير بعيد، و طريق الإحتياط فيهما واسع، فتأمّل. فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الطّهارات الثّلاث كلّها أو بعضها خارجة من تحت القاعدة. ولكن يبقى الكلام فى وجه خروجها مع أنّه لايرى فى بدء النّظر أىّ تفاوت بينها و بين سائر المركّبات الشّرعيّة، كالصّلاة و الحجّ و غيرهما. فهل هو تعبّد محض؟ أو يوجد هناك فارق بينها و بين غيرها؟ إختار كلّ منهم مذهباً: القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۳ فقال المحقّق النّائينى قدس سره: إنّ خروجها إنّما هو بالتّخصيص؛ لمّا مرّ غير مرّة من أنّ العمومات على مختاره لاتدلّ إلّاعلى قاعدة الفراغ بالنّسبة إلى مجموع العمل، و أنّه لا دلالة لها بالنّسبة إلى الأجزاء، و أنّ الأخبار الواردة فى حكم التّجاوز عن أجزاء الصّلاة حاكمة عليها، و تدلّ على تنزيل أجزاء الصّلاة منزلة الأعمال المستقلّة التّامّة، و حيث إنّ الدّليل الحاكم مختصّ بباب أجزاء الصّلاة يبقى غيرها خارجاً بحكم الأصل. و قد عرفت فساد هذا المبنى، و أنّ أدلّة القاعدة عامّة، شاملة للأجزاء و الكلّ، و أنّ سياق أخبار التّجاوز الواردة فى أجزاء الصّلاة سياق غيرها من العمومات؛ فلا دلالة فيها على التّنزيل و الحكومة، بل الجميع يشير إلى معنى واحد، فلا يفهم العرف من بعضها شيئاً وراء ما يفهم من غيره. و قال شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره: أنّ خروج أجزاء أفعال الوضوء و شبهها من حكم قاعدة التّجاوز إنّما هو من باب التّخصيص؛ فإنّ الوضوء فى نظر الشّارع فعل واحد، باعتبار وحدة مسبّبه؛ فإنّه يطلب منه أمر واحد غير قابل للتبعيض، و هو الطّهارة، فلا يلاحظ كلّ فعل منه شيئاً برأسه. قال: و بذلك يرتفع التّعارض بين رواية إبن أبى يعفور- و هى قوله: إذا شككت فى شيء من الوضوء و قد دخلت فى غيره فشكك ليس بشيء، إنّما الشكّ إذا كنت فى شيء لم تجزه- الدّالة على الإعتناء بالشّكّ فى أثناء الوضوء، و بين الأخبار السّابقة الدّالة على عدم الإعتناء بمثل هذا الشّكّ. و كذلك يرتفع التّنافى المترائى بين صدر هذا الحديث و ذيله، فإذا كان الوضوء فى نظر الشّارع فعلًا واحداً إرتفع الإشكالان و لم يكن حكم الوضوء مخالفاً للقاعدة، و به يوجّه حكم المشهور بإلحاق الغسل و التيمّم بالوضوء، و إلّالا وجه له ظاهراً. هذا و أنت خبير بأنّ مجرّد وحدة المسبّب- و هو الطّهارة- لاتوجب لحاظ السّبب أمراً واحداً، و إلّاجرى مثله فى الصّلاة و غيرها؛ لإمكان القول بأنّ المطلوب منها أيضاً أمر واحد، فتأمّل. و بالجملة الإلتزام بلوازم هذا التّوجيه أمر مشكل جدّاً لايظنّ أنّه قدس سره يلتزم بها، القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۴ مضافاً إلى أنّ الحاقّ الغسل بالوضوء غير معلوم كما مرّ. و الأولى أن يقال بعد كون الحكم فى الوضوء من باب التّخصيص بدليل خاصّ وارد فى المسألة أنّه لعلّ الوجه فيه كون أجزاء الوضوء يؤتى بها فى زمان قصير لايغفل عن حالها غالباً، و لايكاد تخفى صورتها عادة بمضىّ هذا المقدار من الزّمان؛ فملاك القاعدة المصرّح به فى روايات الباب، و هو الأذكريّة فى حال الفعل بالنّسبة إلى حال الشّكّ، مفقود فيها بحسب الغالب. بخلاف ما إذا فرغ من الوضوء، و انتقل إلى حال آخر؛ فإنّ انمحاء صورتها عن الذّهن و نسيان كيفيّة العمل فيه أمر قريب. و لعلّ السّيرة العقلائيّة الجارية على عدم الإعتناء بالشّك بعد تمامه و التّجاوز عنه- بما مرّ من البيان- أيضاً غير جارية فى أمثال المقام. هذا غاية ما يمكن أن يقال فى وجه خروج الوضوء و شبهه عن عموم القاعدة. و إن أبيت بعد ذلك كلّه إلّاعن بقاء الإشكال فى تفسير هذا الإستثناء و توجيهه، لم يكن قادحاً فى أصل الحكم؛ بل لابدّ من حمله على التّعبّد المحض. و كم له من نظير فى أحكام الشّرع. و ممّا ذكرنا يوجد طريق آخر لتعميم حكم الوضوء و إجرائه فى التّيمّم و الغسل، فتأمّل.

المقام الثانى عشر: عدم جريان القاعدة مع الغفلة

اشارة

إنّ الشّک فی العمل بعد الفراغ و التّجاوز عنه يتصوّر علی أقسام: تارة يکون مع العلم بأنّه کان ذاکراً له حين العمل، عالماً بصحّته، ولکن يحتمل أنّه کان مخطئاً فی اعتقاده، آتياً به علی خلاف ما کان مأموراً به. و أخری مع الشّک فی کونه ذاکراً له أو غافلًا عنه، فکما يحتمل الغفلة يحتمل الذکر. و ثالثة مع العلم بکونه غافلًا محضاً ولکن يحتمل الإتيان بما کان مأموراً به من باب الصدفة و الإتّفاق، کمن يعلم بأنّه لم يحوّل خاتمه عن محلّه حين الوضوء ولکن القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۵ يحتمل انغسال ما تحته اتّفاقاً. لا إشکال فی جريان القاعدة فی الصورتين الأوليين، و إنّما الکلام فی شمول إطلاقات الأدلّة للثّالثة، فقد يقال بعدم شمولها لها، نظر اًإلی التّعليل الوارد فی قوله: «هو حين يتوضّأ أذکر منه حين يشکّ»؛ فإنّ التّعليل بذلک يدلّ علی تخصيص الحکم بمورد احتمال الذّکر، و إن کان عنوان السّؤال عامّاً. و يمکن أن يقال بشمولها لها و أنّ التّعليل من قبيل الحکمة للحکم لا العلّة له، حتّی يکون مخصّصاً. و التّحقيق هو الأوّل، لا لمجرّد ظهور التّعليل الوارد فی الرّواية، و فی رواية أخری لمحمد بن مسلم: «و کان حين انصرف أقرب إلی الحقّ منه بعد ذلک» فی ذلک، بل لأنّ الإطلاقات بأنفسها قاصرة عن الشمول لها، و منصرفة عنها، لاسيّما مع القول بکون القاعدة من الأمارات، و من باب غلبة الذّکر؛ فإنّ هذا الملاک إنّما هو فی غير صورةالعلم بعدم الذّکر. هذا مضافاً إلی ما عرفت من أنّ حکم الشّارع بحجّية القاعدة ليس تأسيساً، بل هو إمضاء لما عند العقلاء من الحکم بالصّحة بعد الفراغ و التّجاوز عن العمل،- بل لعلّ الأمر فی جميع الأمارات الشّرعيّة کذلک، فليس فيها تأسيساً جديداً علی خلاف ما استقر عليه بناء العقلاء-، و من الواضح عدم استقرار بناء العقلاء علی الحکم بالصّحة فی صورة الغفلة المحضة. فلا محيص عن الحکم ببطلان العمل فی هذه الصّورة و إعادته بمقتضی قاعدة الإشتغال إلّا أن يقوم دليل آخر علی الصّحة.

و يجب التّنبيه هنا علی أمور:

الأوّل: لايخفی أنّه إذا کان هناک أمارة شرعيّة کالبيّنة، أو حجّة عقليّة کالقطع، فإعتمد عليها المکلّف حين الفعل ثمّ تبيّن خطؤها بعده؛ کمن صلّی إلی جهة يعلم أنّها قبلة، أو قامت أمارة شرعيّة عليها، ولکن تبيّن له بطلان منشأ قطعه و فساد الأمارة بعدما صلّی، ولکنّه يحتمل کون الجهة الّتی صلّی إليها قبلة من باب الإتّفاق، القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۶ فلا إشکال فی أنّه محکوم بحکم الغفلة؛ لأنّ الإحراز المذکور کان فاسداً، مع کون صورة العمل محفوظة عنده، لعلمه بالجهة الّتی صلّی إليها، ولکن لايعلم أنّها کانت هی القبلة، أو غيرها؟! فلو صادفت القبلة لم يکن من ناحية «الذّکر حين العمل»؛ لأنّ المفروض علمه بعدم کونه أذکر حينه، بل إنّما هی من باب الصدفة و الإتّفاق. و ليس هذا من قبيل الشّک فی انطباق «المأمور به» علی «المأتیّ به»، کما ذکره المحقّق النّائينی قدس سره فی الأمر الخامس الّذی ذکره فی المسألة، بل من قبيل انطباق «المأتی به» علی «المأمور به» صدفةً و اتّفاقاً عند الغفلة. و العجب منه قدس سره أنّه جعله من ذاک الباب، و عقد له و لأشباهه باباً مستقلّاً. و کلامه فی هذا المقام لايخلو عن تشويش و اضطراب، فراجع. الثّانی: إنّ المراد بالغفلة هنا هو الغفلة المحضة، أعنی الذّهول عن العمل عند أدائه مطلقاً، إجمالًا و تفصيلًا، نظير مسألة الخاتم فی الوضوء؛ فإنّ المفروض ذهوله عن غسل ما تحته مطلقاً، إجمالًا و تفصيلًا، فاحتمال الصحّة إنّما يکون من باب الصّدفة و الإتّفاق فقط. و أمّا إذا ارتکزت کيفيّة العمل فی النّفس إجمالًا بسبب التّکرار و حصول العادة له، کما فی أفعال الصّلاة و الوضوء و غيرهما من العبادات اليوميّة، بحيث يؤتی بها أحياناً متوالياً علی وجهها الشّرعی مع الغفلة عنها تفصيلًا، فإنّ ذلک لايعدّ من الغفلة، بل فيه نوع من الذّکر کما أشرنا إليه سابقاً؛ و لولا ذلک کان الذّکر التّفصيلی غير حاصل لکثير من النّاس فی أقوالهم و أفعالهم و عباداتهم و غيرها، فلا يصحّ التّعليل بغلبة الذّکر حين العمل بالنّسبة إلی العموم. الثّالث: إنّ شيخنا العلّامة الأنصاری قدس سره ذکر فی کلام له فی المقام أنّه لافرق بين أن يکون المحتمل ترک الجزء نسياناً أو ترکه عمداً، و التّعليل المذکور: (هو حين يتوضأ ...) بضميمة الکبری المتقدّمة:

(إنّ القاصد لفعل لايتركه عمداً يدلّ على نفى الإحتمالين. و هو منه قدس سره عجيب؛ فإنّ العاقل القاصد لفعل شىء مع العلم بشرائطه و أجزائه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۷ لايحتمل فى حقّه ترك الجزء عمداً أصلًا، و هذا هو المراد من الكبرى المتقدّمة، لا- أنّه يحتمل ذلك فى حقّه و ينفى احتماله بهذه الكبرى تعبّداً، أو من باب الغلبة، كما فى احتمال التّرك نسياناً. و الحاصل أنّه لو فرض احتمال ترك الجزء تعمّداً لم تجرِ فيه القاعدة بلا إشكال؛ لأنّه لا دافع لهذا الإحتمال، و لايوجد مصحّح للعمل معه. فقوله قدس سره: لا فرق بين أن يكون المحتمل ترك الجزء نسياناً أو تركه تعمّداً، لاوجه له أصلًا.

المقام الثالث عشر: فى عدم جريان القاعدة فى الشّبهات الحكميّة

لا إشكال فى جريان القاعدة فى الشّبهات الموضوعيّة، بل هى القدر المعلوم من موردها، المصرّح به فى كثير من الرّوايات؛ فإنّ ما اشتمل منها على ذكر صغرى لهذه الكليّة فتلك الصغرى من قبيل الشّبهات الموضوعيّة كما هو واضح، و ما كان عامّاً فالقدر المتيقّن منه ذلك. إنّما الإشكال فى جريانها فى الشّبهات الحكميّة. و الحقّ عدم جريانها فيها؛ فإنّ الشّك من ناحية الحكم هنا يتصوّر على وجهين، لاتجرى القاعدة فى شىء منهما: أحدهما أن تكون صورة العمل محفوظة عنده، و لم يكن فى عمله مستنداً إلى حجّة شرعيّة من إجتهادٍ أو تقليد، كمن يعلم أنّه صلّى بلا سورة و كان ذلك عن جهل بالحكم أو غفلة منه، ثمّ بعد الفراغ منها يشكّ فى صحّة صلاته من جهة الشّك فى حكمها الشّرعى، و أنّ السّورة جزء أم لا؟ و ليس له طريق لإحرازها من اجتهاد أو تقليد؛ فإن قيل بعدم جريان القاعدة فيها وجب الإحتياط بإعادتها لاشتغال ذمّته، و إلّا كان محكوماً بالصحّة و لم يجب عليه الإعادة. و الحقّ عدم جواز التّمسّك بها؛ لظهور أخبار الباب فى كون الشّك فى كيفيّة الوجود الخارجى، فقوله: «رجل شكّ فى الرّكوع أو السّجود أو الوضوء» ظاهر فى شكّه فى كيفيّة الإتيان بها بعد إحراز حكمها، لا فى حكمها بعد إحراز كيفيّة وقوعها؛ لعدم القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۸ ملاك الأذكريّة فيه، و هو واضح. هذا إذا كانت صورة العمل محفوظة، و كان عمله عن جهل بالحكم. و منه تعرف أنّه لو لم تكن صورة العمل محفوظة عنده، كما إذا شكّ الجاهل بالحكم بعد مُضى برهة من الزّمان فى مطابقة أعماله لما كان مأموراً به فى الواقع، من جهة عدم انحفاظ صورة عمله، كان خارجاً عن محل البحث داخلًا فى الشّبهات الموضوعيّة، و إن كان جريان القاعدة فيها أيضاً ممنوعاً؛ نظراً إلى استناد عمله إلى الجهل و الغفلة، خلافاً لما يترائى من المحقّق النّائينى من عدّه من أقسام الشّبهة الحكمية. ثانيهما: أن تكون صورة العمل محفوظة عنده- كمن يعلم أنّه صلّى بلاسورة-، ولكن كان علمه مستنداً إلى حجّة شرعيّة من اجتهاد أو تقليد، ثمّ شكّ بعد الفراغ عنه فى صحّته و فساده، من جهة زوال رأيه أو رأى مجتهده و تردّده فى حكم المسألة من دون العلم بفساده. و جريان القاعدة فى هذه الصّورة و إن كان أقرب من سابقها، إلّاأنّ الحقّ عدم جريانها فيها أيضاً؛ لما ذكر فى الصّورة السّابقة، فراجع و تدبّر جيّداً.

المقام الرابع عشر: مورد القاعدة خصوص الشكّ الحاصل بعد العمل

لا-ينبغى الرّيب فى أنّ مورد قاعدة التّجاوز و الفراغ هو الشكّ الحاصل بعد العمل. فلو كان الشكّ موجوداً من قبل، لكنّه غفل عنه و دخل فى العمل، ثمّ بعد الفراغ منه تذكّر و تجدّدت له حالة الشكّ فى صحّة عمله و فساده، لم يجز له التّمسّك بها، و لو قلنا بجريان القاعدة فى موارد الغفلة. و ذلك كمن شكّ فى الطّهارة قبل الصّلاة و كان حالته السّابقة الحدث، ثمّ غفل و صلّى، مع علمه بعدم تحصيل الطّهارة بعد شكّه، فإذا سلّم توجه إلى ما كان فيه و شكّ فى أنّه كان على طهارة أم لا، فعليه تحصيل الطّهارة و إعادة الصّلاة. و الوجه فيه ظاهر، أمّا بناءاً على المختار من عدم جريان القاعدة فى موارد الغفلة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۶۹ فواضح؛ لأنّ المفروض غفلته عن تحصيل شرائطه قبل الصّلاة مع وجوب الطّهارة عليه بظاهر الشّرع بمقتضى الإستصحاب، فلم يكن داخلًا تحت

قوله: «هو حين يتوضأ أذكر»، أو قوله: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك»، بل لو كان ذاكراً لم يقدم على هذا العمل. و إن شئت قلت: مورد القاعدة هو ما كان احتمال الذّكر منشأ لاحتمال صحّة العمل و حصول شرائطه، و فى المقام لو كان ذاكراً كان عمله محكوماً بالفساد فى ظاهر الشّرع بحكم الإستصحاب الجارى فيه بلا كلام. و أمّا على القول بجريانها فى موارد الغفلة، فالأمر أيضاً كذلك، لا لمجرّد ظهور أخبار الباب مثل قوله: «الرّجل يشكّ بعدما يتوضأ»، أو قوله «شكّ فى الرّكوع بعدما سجد»، و أشباههما فى أنّ الشّك نشأ بعد الفراغ عن العمل أو التّجاوز منه، بل لأنّ مجرى القاعدة هو ما إذا كان العمل مبتيّاً على الصحّة و لو فى ظاهر الشّرع؛ فلو كان من أوّل أمره مبنياً على الفساد و محكوماً بالبطلان فى ظاهر الشّرع لم يمكن تصحيحه بالقاعدة بعد الحكم بفساده. و المقام من هذا القبيل؛ فإنّ الصّلاة فى مفروض الكلام كانت محكومةً بالفساد من أوّل آنات وجودها بحكم استصحاب الحدث، و إن كان المصلّى غافلًا عن هذا الحكم حين الشّروع لغفلته و نسيانه، فكيف يصحّ الحكم بصحّتها بعد الفراغ عنها، و هل يرضى بذلك لبيب؟ هذا تمام الكلام فى قاعدة التّجاوز و الفراغ. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۷۱

۵ قاعدة اليد

اشارة

و من القواعد المشهورة الّتى يتمسّك بها فى كثير من أبواب الفقه و تدور عليها أحكام المعاملات كلّها قاعدة اليد، فبها تدور رحى المعاملات، و بها تنحلّ عقدها. و يزيد هذا وضوحاً ما ستعرف- إن شاء اللّه- من أنّ مرادنا من «اليد» ليس خصوص يد الملكيّة، بل نبحث عن «اليد و الاستيلاء» بمفهومها العام الشّامل ليد المالك، و المستأجر، و متولّى الأوقاف، و المستعير، و الودعى، و أشباههم؛ فإنّ كيفيّة السّلطة و الإستيلاء على الأموال و المنافع مختلفة، تترتّب عليها أحكامها كذلك. فالبحث لايدور على دلالة اليد على الملك فقط بل يعمّها و غيرها، فليكن هذا على ذكر منك. و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام فى هذه القاعدة أيضاً يقع فى مقامات: الأوّل: فى مدرك القاعدة. الثّانى: فى أنّها من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟ الثّالث: فى أنّه بماذا تتحقّق اليد؟ الرّابع: هل هى حجّة حتّى إذا كان متعلّقها ممّا لايجوز بيعه إلّابمسوغ خاصّ، كالوقف؟ الخامس: هل هى حجّة و لو حدثت أوّلًا لا بعنوان الملك؟ السّادس: هل هى تستقرّ على المنافع و الأعيان كليّهما؟ السّابع: هل يجوز الشّهادة بالملك بمجرّد اليد؟ القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۷۴ الثّامن: هل هى حجّة لصاحبها أيضاً؟ التّاسع: فى عدم حجّية يد السّارق و شبهه. العاشر: فى حجّية اليد فى الدعاوى إلّاما يستثنى.

المقام الاول: فى مدرك القاعدة و ملاك حجّيتها

لا إشكال و لا كلام فى حجيّة اليد و دلالتها على الملك فى الجملة، و عليه إجماع علماء الفريقين، بل المسلمين جيمعاً، بل كافّة العقلاء من أرباب المذاهب و غيرهم. و هذا الحكم على إجماله من ضروريات الدّين. ولكن مع ذلك لابدّ لنا من استقصاء الأدلّة الدّالّة عليه لكى نرجع إليها فى إزالة الشّكوك الواقعة فى حدودها، و نستريح إليها فيما وقع الكلام فيه من فروع القاعدة و جزئيّاتها. فنقول و من اللّه نستمد التّوفيق و الهداية: يدلّ على هذا الحكم- أعنى كون اليد حجّة على الملك- أمور: أوّلها: إجماع علماء الفريقين عليه بل ضرورة الدّين كما عرفت. هذا ولكن فى الإستناد إلى الإجماع فى هذه المسألة الّتى فيها مدارك كثيرة أخرى، الإشكال المعروف، من عدم كشفها عن قول المعصوم؛ بناءاً على ما اختاره المتأخّرون من أصحابنا- رضوان اللّه عليهم- من حجّية الإجماع من طريق الحدس و الكشف عن قوله عليه السلام. ثانيها: السيرة المستمرّة من المسلمين فى جميع الأعصار و الأمصار على معاملة من بيده عينٌ من الأعيان معاملة المالك، فلا يتصرّف فيها إلّابإذنه. كما أنّه يكتفى بإذنه فى جواز التّصرّف فيها، و الإشتراء و الإستئجار؛ و كذلك تمضى جميع تصرّفاته فيها، من الوصيّة و الهبة و غيرها، و تورث بمجرّد ذلك. و هذا أمر ظاهر لاسترة عليه.

ولكن الظّاهر أنّ هذه السّيرة مأخوذة من بناء العقلاء، فتؤول إلى ما سنذكره فى الدّليل الثّالث. و من هنا يعلم أنّه لابدّ فى الإعتماد عليها من ضمّ عدم ردع الشّارع عنها، فيعتمد القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢٧٥ عليها فى موارد لايوجد فيها ردع عموماً أو خصوصاً؛ و لو كانت سيرة المسلمين بما هم مسلمون لم يحتج إليه، و هو واضح. ثالثها: بناء العقلاء جميعاً، من أرباب الأديان و الملل و غيرهم، على ترتيب آثار الملك على اليد، و قد صار هذا الحكم مرتكزاً فى الأذهان، و راسخاً فى النّفوس، بحيث يكون كالأمور الغريزيّة؛ بل لعلّه يوجد شىء من آثار هذه الغريزة عند غير الإنسان من الحيوانات كما لايخفى على من سبر أحوالها. و هذا الحكم إنّما ينشأ من المبادئ الأوّليّة فى حصول الملك؛ فإنّه نشأ حينما نشأ من ناحية الحيازة و الإستيلاء على الأشياء الّتى توجد فى عالم الطّبيعة، و تكون فيها منافع الإنسان، و لايمكن الحصول عليها فى أىّ زمان و مكان بحيث تكون كثرتها رادعة له عن حيازتها. فأوّل ما نشأ الملك فى العالم نشأ من ناحية الحيازة و الإستيلاء على شىء، و هما يعتمدان على الجارحة المخصوصة، أعنى: اليد، فكانت اليد هى الواسطة الأصليّة فى الملك، و الوسيلة الإبتدائيّة له. ثمّ إنّه إذا ظفر الحائز عليه و جعله تحت يده فقد ينقله من يده إلى غيره و يجعله تحت يده باختيار منه، أو بإرثٍ أو نحو ذلك. و من هنا كلّ من شاهد عيناً بيد غيره؛ ورآه مستولياً عليها، رآه أولى بها. فلم تكن الملكيّة فى أوّل أمرها إلّاهذه الأولويّة الطبيعية التّكوينيّة، و الإختصاص الخارجى النّاشىء من الإستيلاء، فالمالك هو المستولى على شىءٍ خارجاً. ثمّ بعد ذلك جعلت الأولويّة الإعتباريّة التشريعيّة الّتى هى من الأمور الإختياريّة مكانها. وقد أطلق فى آيات الكتاب العزيز عنوان «الكاسب» على «اليد» فقال تبارك و تعالى: «فَبما كَسَبَتْ أَيْديكُمْ» «١» ، و فى موضع آخر القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢٧٦ «بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِى النَّاسِ» «١». و من هنا تعرف نكتة التّعبير عن هذه القاعدة بقاعدة «اليد» دون سائر الجوارح؛ فإنّ الحيازة و الإستيلاء، لاسيّما بصورتها الإبتدائيّة البسيطة، تكون باليد، فهى ممتازة عن سائر الجوارح فى هذا الباب. فيحكم على «اليد» بالملك و الضّمان، و الغصب؛ فيقال: يد الملك، يد الضمان، و يد الغصب و الإعتداء. ثمّ إنّه من الواضح أنّ ما يكون بيد الإنسان حقيقةً لايكون دائماً بهذه الحالة، بل قد يدعه جانباً من يده، ولكنّه يكون فى مكان يقدر على أخذه كلّما أراده؛ فيطلق «اليد» على هذا المعنى الّذى هو فى الحقيقة السّلطة و الإستيلاء فقط؛ فيقال: إنّه تحت يده. و هذا المعنى من «اليد» معنى أوسع من معناه الحقيقى، أعنى الجارحة المخصوصة. و لا يهمنا البحث عن أنّ هذا المعنى صار من كثرة الإستعمال معنى حقيقيّاً لها، بحيث يراد من هذه اللّفظة بلا قرينة، أو هو معنى كنائى أو مجازى لها بعدُ؛ فإنّه لو لم يكن من معانيها الحقيقيّة فلا أقلّ من كونه كنايةً واضحةً، أو مجازاً مشهوراً مقترناً بقرينة الشّهرة و غيرها من القرائن الحاليّة، فلا ثمرة مهمّة فى هذا البحث. و قد صرّح المحقّق النحرير الشّيخ محمد حسين الإصفهانى قدس سره فى رسالته المعمولة فى المسألة أنّها حقيقة فى الأوّل، و كناية فى الثّانى؛ و ذكر فى وجه ما اختاره ما لايخلو عن الإشكال، فراجع. فتحصّل من جميع ذلك أنّ كاشفيّة اليد عن الملكيّة أمر يقتضيها طبعها الأوّلى، و لذا لايرى فى هذا الحكم خلاف بين العقلاء جميعاً مع اختلاف آرائهم و تشتّت مذهبهم فى غيره. و أمّا الغصب و الإستيلاء العدوانى على شىء فهو فى الحقيقة إنحراف عن هذه الطّبيعة، و خروج عن مقتضى وضعها الأوّلى. و سيأتى- إن شاء اللّه- أنّ الغصب و السّلطة و العدوانيّة مهما كثرت و شاعت لاتقدح فى كاشفيّة اليد عن الملك- حتّى إذا كانت الأيدى العادية أكثر من الأيدى القواعد الفقهية، ج١، ص: ٢٧٧ الأمينة-، و أنَّ الكاشفيّة فى الأمارات- برغم ما ذكره غير واحد من المحقّقين لاتدور مدار الغلبة دائماً، فتدبّر. رابعها: إنّ اليد لو لم تكن دليلًا على الملك لزم العسر الأكيد، و الحرج الشديد، و اختلّ النّظام فى أمور الدّنيا و الدّين، و بلغ الأمر إلى ما لايكاد يتحمّله أحد، و لم يستقرّ حجر على حجر. و لايحتاج لزوم هذه الأمور إلى مُضى برهة طويلة من الدّهر أو زمن كثير، بل يلزم ذلك من إلغاء حجيّة اليد و لو ساعة واحدة! و إلى هذا أشار الإمام عليه السلام فى رواية حفص بن غياث الواردة فى جواز الشّهادة بالملكيّة بمجرّد اليد: «و لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق». «١» و من المعلوم أنّه إذا لم يقم لهم سوق لم يقم لهم بلد و لادار، و لاشىء من أمور دينهم و دنياهم، و من معاشهم و معادهم. هذا، ولكن فى الاستدلال بالعسر و الحرج و اختلال النظام الإشكال المعروف، و هو أنّ لازمه الإكتفاء بما يندفع معه العسر و يرتفع إختلال النظام، لاحجّيتها مطلقاً؛ فلا يكفى مجرّد ذلك فى إثبات دلالة اليدّ على الملكيّة فى جميع مواردها. و لابدّ حينئذ من

حمل استشهاد الإمام عليه السلام بهذه القضيّة على بيان حكمة الحكم لا العلّة له، فاختلال النظام حكمة للحكم بحجّية اليد على الإطلاق لا علّة لها، و إلّادارت مداره. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنّ «التّبعيض» فى ذلك بنفسه موجب للعسر و اختلال النّظام، لأنّه لاتفاوت بين الأيدى المختلفة حتّى تتبعّض فى الحجّية، و لو كان هناك فرق و تفاوت فإنّما هو فى أمور لايمكن جعلها فارقاً فى المقام. كما أنّ «التّخيير» أيضاً لايرفع الغائلة؛ فلو قيل بأنّ هذه اليد حجّة دون أخرى لكان أوّل النّزاع و الخلاف، و أوّل المخاصمة و اللّجاج، و كان فيه من الهرج و المرج ما لا يخفى. فلا مناص من القول بحجّيتها مطلقاً. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۷۸ فاستدلال الامام عليه السلام إذاً يكون من قبيل «العلّة» للحكم، كما هو ظاهره أيضاً. خامسها: السّنّة و هى روايات كثيرة وردت فى مختلف أبواب الفقه، بعضها يدلّل عليها بالعموم و بعضها بالخصوص. منها: رواية حفص بن غياث، المعروف بين الفقهاء، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: (قال له رجلٌ إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل أيجوز لى أنّ أشهد أنّه له قال عليه السلام: نعم، قال الرّجل أشهد أنّه فى يده و لا أشهد أنّه له، فلعلّه لغيره، فقال أبوعبداللّه عليه السلام: أفيحل الشّراء منه؟ قال: نعم، قال أبوعبداللّه عليه السلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جازلك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثمّ تقول بعد الملك: هو لىء و تحلف عليه؛ و لايجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثمّ قال أبوعبداللّه عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق). «۱» و الرّواية و إن كانت غير خالية عن ضعف فى سندها، إلّاأنّها منجبرة بعمل الأصحاب و استنادهم إليها؛ و إستفاضة مضمونها فتأمّل. و هى مشتملة على حجّية اليد بأبلغ بيان؛ بل جواز الشّهادة بالملكيّة بمقتضاها، و أنّه كما يجوز أن يحلف الإنسان على كونه مالكاً لما فى يده- مع أنّه غالباً مسبوق بيد غيره المحتملة للغصب و نحوه- فكذلك يجوز له الشّهادة على ملك غيره بمجرّد إستقرار يده عليه، و هذا هو منتهى المقصود فى المسألة. إلا أنّ «الشّهادة» و «الحلف» هنا ليسا على الملكيّة الواقعيّة؛ بل على الملكيّة الظّاهريّة كما هو ظاهر. و بهذا يندفع ما قد يقال من أنّه يعتبر فى الشّهادة العلم اليقينى المستند إلى أسباب حسّية، و ليس فى المقام كذلك. و منها: ما رواه يونس بن يعقوب عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث: (من استولى على القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۷۹ شىء منه فهو له) «۱» الواردة فى باب حكم اختلاف الزّوج و الزّوجة أو ورثتهما فيما بأيديهم من أثاث البيت، دلّت على أنّ كلّا من الرّجل و المرأة أحقّ و أولى فيما استولى عليه من متاع البيث. و العجب من المحقّق النّائينى قدس سره حيث أسقط كلمة «منه» من الرّواية و رواها هكذا: «من استولى على شىء فهو له»، فصارت رواية عامّة، و اعتمد عليها لإثبات هذه الكلّية، أعنى حجّية اليد مطلقاً؛ مع أنّها مختصّة بباب معيّن كما عرفت. و قد نقلها المحقّق الإصفهانى فى رسالته مع لفظة «منه»، و مع ذلك جعلها أحسن ما فى الباب، و هو أيضاً عجيب. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنّ الحديث و إن كان وارداً فى بعض مصاديق القاعدة، إلا أنّ إلغاء خصوصيّة المورد منه قريب جدّاً؛ و لاسيّما بملاحظة ارتكاز الحكم فى الذّهن و مناسبة التّعبير بقوله: «من استولى» لعموميّة الحكم بملاك الاستيلاء؛ فإنّه من قبيل الوصف الّذى علق عليه الحكم و هو دالّ أو مشعر بالعلّية. و منها: ما رواه عثمان بن عيسى و حمّاد بن عثمان جميعاً عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث فدك أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال لأبى بكر: (أتحكم فينا بخلاف حكم اللّه فى المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان فى يدالمسلمين شىء يملكونه إدّعيت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين. قال عليه السلام: فإذا كان فى يدى شىء فادّعى فيه المسلمون تسألنى البيّنة على ما فى يدى؟! ... الحديث) «۲» و هى ظاهرة بل صريحة فى أنّ الوجه فى عدم مطالبة البيّنة من ذى اليد هو كون اليد دليلًا على ملكيّته لاغير. و قوله عليه السلام فى الفقرة الأولى: (كان فى يدالمسلمين شىء يملكونه)، ظاهره أنّهم القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۸۰ يملكونه بمقتضى ظاهر اليد؛ فليس قوله: «يملكونه» زائداً على قوله «فى يد المسلمين»، بل هو نتيجة له، فهو شاهد آخر على دلالة اليد على الملكيّة. و منه يظهر أنَّ حجّية اليد و دلالتها على الملكيّة كانت أمراً ظاهراً مرتكزاً فى أذهان المسلمين و أهل العرف لايقدر أحد على إنكاره؛ فاحتج الأمير عليه السلام به على أبىبكر. و إطلاق حكم اللّه عليه فى صدر الرّواية إنّما هو من ناحية إمضاء الشّارع لهذا الإرتكاز، و عدم ردعه عنه، لا أنّه حكم أسّسه الشّارع المقدّس. هذا ولكنّ الرّواية دالّة على حجّية يدالمسلم فقط، و ساكتة عن غيرها؛ فلابدّ من تكميل دلالتها على المدّعى بالغاء خصوصيّة المورد و نحوه. و منها: ما ورد فى جواز اشتراء المملوك من صاحب اليد، و إن ادعى أنّه حرّ.

مثل روايـة حمزة بن حمران عن الصادق عليه السـلام: (أدخل السّوق و أريـد أشترى جارية فتقول: إنّى حرّة، فقال: إشترها إلّاأن يكون لها بيّنة) و مثله غيره. «۱» فإنّ الحكم بجواز اشترائها مع أنّ الأصل يقتضـى حريتها ليس إلّابمقتضـى اليد، لعدم فرض أمارة أخرى على ملكيّـة بايعها. هـذا ولكن التّعـدّى عن موردها إلى سائر الموارد يحتاج إلى إلغاء الخصوصـيّة، و إلّافهى روايـة خاصّـة وردت فى مورد خـاص. ومنهـا: ما رواه مسـعدة بن صدقـة عن الصادق عليه السـلام: كلّ شـىء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتـدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثّوب يكون عليك قـد اشتريته و هو سـرقة والمملوك عندك لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدُع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك و هى أختك أو رضـيعتك. و الأشـياء كلّها على هذا حتّى يسـتبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة «۲» و الوجه فى دلالتها أنّ الحكم بالحليّـة فى ما ذكره عليه السـلام من المثالين الأوّلين لايصحّ‌بظاهر اليد السّابق على يده، و إلّاتكون أصالة عدم الملك فى مثال الثّوب، و القواعـد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۸۱ أصالـة الحرّيـة فى مثال العبد قاضـية بالحرمة بلا إشـكال؛ فالحلّية مسـتندة إلى يد البايع فى المثالين. و فى دلالـة الرّوايـة على قاعـدة الحلّيـة المعروفة و تطبيقها على المثالين كلام مشـهور فى محلّه، ذكره العلّامة الأنصارى قدس سره فى ذيل أصالـة البراءة، و تبعه فيه غيره من المحقّقين فى تعليقاتهم عليه فراجع؛ و على كلّ حال فـذاك الكلام و الإشـكال أجنبى عمّا نحن فيه. و كيف كان، دلالتها على المقصود من ناحيـة المثالين- بالقرينة الّتى ذكرناها- ظاهر للمنصف. هذا و قد يقال فى توجيه دلالتها على المـدّعى: إنّ قوله: «لك» فى قوله «كلّ شـىء هو لك حلال» قيـد للمبتدأ، لاجزء للخبر؛ فالمعنى: كلّ شـىء يكون لك و يدك ثابتة عليه فهو حلال الخ. و عليه تكون الرّواية دليلًا على حجيّة يده لنفسه عند الشّكّ فى ملكيته لما تحت يده. و فيه من التّكلّف و التعسّف ما لايكاد يخفى. و قـد تحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ العمدة فى دليل حجيّة قاعدة اليد أوّلًا هو إرتكاز أهل العرف و جميع العقلاـء من أربـاب الـدّيانات و غيرهم، فى جميع الأعصـار و الأمصـار عليهـا، مع إمضـاء الشّـارع لهـا، لاـبمجرّد عـدم الرّدع عنهـا؛ بل بالتّصـريح بإمضاء هذه السّـيرة و الإرتكاز العرفى فى غير مورد و ترتيب آثارها عليها، و فى التّالى لزوم العسر و الحرج بل إختلال نظام المعاش و المعاد أيضاً، و أمّا غير هذين الدّليلين فهو فى الحقيقة تأييد و إمضاء لهما.

المقام الثانى: فى أنّها من الإمارات أو الأصول العمليّة؟

قـد وقع الكلاـم بينهم فى أنّ «اليـد» حجّـة كسائر «الإمارات الشّـرعيّة و العقلائيـة» أو أنّها معتبرة كأصل عملى؟ ثمّ وقع الكلام فى وجه تقـديمها على الإستصـحاب و سائر «الأصول العمليّـة» على القول بكونها من الأصول. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۸۲ فذهب كثير من المحقّقين إلى أنّها إمارة عقلائيّة أمضاها الشّارع المقدّس، ولكن يظهر من صدر كلام شـيخنا العلّامة الأنصارى الميل إلى كونها أصلا تعبّديًّا معتبراً لحفظ النّظام و إقامة الأمت و العوج، بينما يظهر من ذيله الميل إلى كونها من الإمارات، نظراً إلى إنّ إعتبارها عند العقلاء إنّما هو لكشـفها عن الملك غالباً و الغلبـة إنّما توجب الحاق المشـكوك بالغالب، فالشّارع إعتبرها بهـذا الملاك أيضاً. و قال المحقّق النّائينى بعد ما أختار كونها إمارة: «أنّه لاثمرة مهمّة فى هذا النّزاع، لتقدّمها على الإستصحاب مطلقاً، إمارة كانت أو أصلًا عمليًا». هذا و الحقّ أنّ الّذى يظهر ممّـا ذكرنـا آنفـاً عنـد بيـان أدلّـة حجّيتها إنّ العمـدة فى ملاك حجّيتها إنّها كاشـفة عن الملك لا لغلبـة الأيـدى المالكيّة على العاديّة كما ذكر غير واحد منهم، لمّا سيمر عليك من الإشكال فى أمر هذه الغلبة؛ بل لأنّ الملك مقتضى طبعها الأولى؛ فإنّ الملكيـة أوّل ما نشأت كانت كالأمور العينيـة الخارجيّة، لا الأمور الإعتباريّة و التشـريعيّة الّتى وعائها الذّهن و عالم الإعتبار. فحقيقة الملكيّة كانت هى الغلبة و السّـيطرة الخارجيّة على شـىء، و الإختصاص الحاصل منه فى عالم الخارج؛ و منشأ هذه السّيطرة و الإستيلاء كـانت الحيـازة الّتى تكون باليـد غالبـاً؛ فكلّ من اكتسب شـيئاً من المباحات بيـده كان مسلّطاً عليه، مانعاً لغيره من التّصـرّف فيه بأنواع التّصـرّفات. فأخذُه بيده دليل على كسـبه، و سـببٌ للوصول إلى جميع أنحاء التّصـرّف فيه. فهذه هى المرحلة الأولى من مالكيّة الإنسان للأشـياء الخارجيّة. ثمّ انتقل الأمر من أخذ الإنسان العين الخارجية بيده إلى جعلها فى محلّ تصل يده إليها كلّما شاء؛ و يمنع غيره عنها كلّما قصـدها، و هـذه هى المرحلـة الثّانية لها. و حيث إنّ ذلك- أعنى جعلها تحت يده و فى حيطة تصـرّفه الخارجى دائماً- كان أمراً

صعباً؛ لأنّ الملكيّة مازالت تكثر و تزداد و تتنوّع، و كان المالک كثيراً ما يغيب عمّا يملكه و لايمكنه نقل جميعه معه أينما ذهب، التّجأوا إلى أمر أسهل و أوسع منه، و هو جعلها فى شكل آخر إعتبارى، لا خارجى تكوينى؛ فجعلوا لها صورة قانونيّة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٣ تشريعيّة لا واقعيّة تكوينيّة، و من هنا نشأت الملكيّة و السّلطة الإعتباريّة، المعبّر عنها باليد، و كانت هذه هى المرحلة الأخيرة للملكيّة. فكانت اليد فى شكلها الإعتبارى القانونى دليلًا على الملک كما كانت فى شكلها التّكوينى الخارجى دليلًا عليه بمقتضى طبيعتها الأوّليّة. و من هنا تعرّف أنّه لايتفاوت الحال فى أمر هذه الكاشفيّة بغلبة الأيدى المالكة على غيرها- مع ما فى هذه الغلبة من الإشكال-؛ لا لما ذكره المحقّق الإصفهانى قدس سره فقط من أنّ المسلّم إنّما هو غلبة اليد غير العادية- أعمّ من يد الملک و الوكالة و الوصاية و غيرها- لا اليد المالكة. بل لأنّ غلبة الأيدى غير العادية على العادية أيضاً أمر غير معلوم، لاسيّما فى زماننا هذا، و كثير من الأزمنة السّابقة عليه؛ فمن سبر التّاريخ و علم أحوال كثير من الملوک و الخلفاء و الأمراء و فوضاهم فى أموال اللّه و أموال النّاس، و خضمهم إيّاها خضم الإبل نبتة الرّبيع، و إقتفاء تابعيهم- و هم الأكثرون ذلک اليوم- لآثارهم، ثمّ انتقال هذه الأموال- لاسيّما الضياع و العقار- منهم إلى من بعدهم، جيلًا بعد جيل، يعلم أنّ دعوى هذه الغلبة أمر مشكل جدّاً. و قد كان بعض سادة أساتذتنا يقول فى بحثه فى غير هذه المسألة ببعض المناسبات: «إنّ كلّ ما يكون تحت أيدينا من الأرض و الدّار و شبههما قد جرت عليها من أوّل يوم إحيائه أيدى أناس كثيرون لايعلمهم إلّااللّه؛ و هل يظنّ كون جميع الأيدى الجارية على كلّ عين منها مالكة أمينة غير عادية»؟ و من الواضح أنّ يداً واحدة منها فى سلسلتها الطولية إذا كانت عادية لم تكن تلک العين مملوكة لمالكها الفعلى واقعاً الآن، و إن كانت ملكا له ظاهراً. و أوضح من هذا كلّه حال أموال النّاس و أملاكهم فى زماننا هذا، الّذى غلب عليه و على أهله الجور و الإعتداء، يتقلّب كلّ على غيره و يتملّک أمواله يوماً بعنوان القهر و الظّلم، و يوماً بعنوان بسط العدل و المساواة، و يوماً تحت عنوان إجراء أصول الإشتراكيّة، و يوماً بالرّبا، و يوماً بالغشّ فى المعاملة، و يوماً بالرّشاء، و بأشكال كثيرة آخر. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨۴ و إن أبيت عن جميع ذلک و قلت بغلبة الأيدى الأمينة على العادية فى جميع ما ذكرنا، فافرض نفسک فى صقع من الأصقاع و بلد من البلاد تكون الأيدى المالكة متساوية مع الأيدى الخائنة، فهل ترى من نفسک اسقاط اليد عن دلالتها على الملكية مطلقاً، و تتعامل مع جميع الأموال الّتى بأيدى النّاس هناک معاملة مجهول المالک، و هل يساعدک العقلاء و أهل العرف على ذلک، لو قلت به؟! هذا و لا غرو أن يكون هناک أمارة لاتدور مدار الغلبة. و إن تعجب فعجب قولهم بحجّية أصالة الحقيقة و تقديمها على احتمال المجاز، و لو كان الإستعمال المجازى بالنّسبة إلى بعض الألفاظ أغلب من استعماله الحقيقى. فهل ترى فرقاً بينه و بين ما نحن فيه؛ و السّرفيه أيضاً هو أنّ دلالة اللّفظ على المعنى الحقيقى إنّما هى بمقتضى طبعها الأوّلى، و شرحه فى محلّه. و هكذا الحال فى أصالة السّلامة الدّائرة بين العقلاء؛ فإنّها ليست من استصحاب الثّابت حجّيته بمقتضى أخبار «لاتنقض»، بل هى حجّة من باب الظنّ الحاصل من مقتضى طبع الإنسان؛ فإنّه يقتضى الصّحّة و السّلامة، و لاينافى ذلک تساوى المرضى و السّالمين أحياناً. بقى هنا أمور: الأول: إنّ التّعليل الوارد فى رواية حفص بن غياث- و هو لزوم اختلال السّوق و انحلاله على فرض عدم حجّية اليد- لاينا فى ما ذكرنا من كونها أمارة و طريقاً الى ء المكيّة؛ و ذلک لما عرفت من أنّه لامنافاة بين الملاكين، و أن تكون حجيّتها مستندة فى المرتبة الأولى إلى إقتضاء طبع اليد، و فى الثّانية إلى لزوم حفظ النّظام، و المنع عن الهرج و المرج. و أىّ مانع من أن يكون فى شىء واحد ملاكان للحجيّة؟ الثانى: إنّ تقديم البيّنة، فى موارد قيامها، على اليدّ أيضاً لاينا فى أماريتها. كما أنّ تقديم قرينة المجاز على أصالة الحقيقة؛ و دليل التّخصيص على أصالة العموم، و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨۵ أشباههما، لاينافى كون هذه الأمور حجّة من باب الأماريّة و الطريقيّة إلى الواقع؛ لأنّ الأمارات ليست متساوية الأقدام فى كشف الواقع؛ فربّ أمارة تكون أقوى من أخرى، فتقدّم عليها. و لاشکّ أنّ البيّنة العادلة أقوى دلالة على الملكيّة من اليد؛ فاليد بطبعها الأوّلى و إن كانت تقتضى الملكيّد إلّاأنّه إذا كان هناک دليل أقوى يدلّ على انحرافها عن طبعها و استعمالها فى غير محلّها، فلا بدّ من الرّكون إليه. و هذا نظير تقديم الأظهر على الظّاهر فى باب الألفاظ. و عليه لانحتاج إلى ما ذكره شيخنا العلّامة الأنصارىقدّس‌سرّه من أنّ تقديم البيّنة عليها إنّما هو من جهة أنّ اليد تكون أمارة على الملک عند الجهل بسببها،

و البيّنة مبيّنة لسبب اليد؛ و بعبارة أخرى: مستند الكشف فى اليد هى الغلبة، و الغلبة إنّما توجب إلحاق المشكوك بالأعمّ الأغلب، أمّا إذا كان فى مورد الشكّ أمارة معتبرة تزيل الشّكّ تعبّداً فلايبقى مورد للإلحاق. و هذا البيان كماترى راجع إلى توجيه حكومة البيّنة على اليد، بتصرّفها فى موضوعها بإزالة الشّكّ تعبّداً، و فيه من الإشكال ما لايخفى؛ لإمكان معارضته بمثله، و القول بأنّ حجّية البيّنة إنّما هى عند الجهل بالملك، و اليد تزيل هذا الشّكّ فتأمّل. الثالث: إنّ اليد تقدّم على الإستصحاب حتى لو قلنا بأنّها من الأصول العلميّة، و أن الاستصحاب حجّة من باب الأمارة، و الوجه فيه ما ذكره غير واحد من المحقّقين من أنّها اعتبرت فى موارد الإستصحاب، و أنّها أخصّ أو كالأخصّ بالنّسبة اليه؛ لأنّ ما لايجرى فيه إستصحاب عدم الملكيّة قليل جدّاً، فلو لم تكن معتبرة فى موارد إستصحاب عدم الملكيّة لزم الوقوع فيما فرّ منه، و هو عدم بقاء السّوق و بطلان الحقوق، و اختلال أمر الدّنيا و الدّين.

المقام الثالث: بماذا تتحقق اليد

قد عرفت أنّ حقيقة اليد هى الإستيلاء و السّيطرة على الشّىء، بحيث يمكن لصاحبها التّصرّف فيه كيفما شاء، و التقلّب فيه كيفما أراد. فهى لاتتكيّف بكيفيّة خاصّة، بل تختلف باختلاف الحالات و المقامات؛ فربّما يكون نحوٌ من الإستيلاء القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۸۶ محقّقاً لليد فى مقام و لايكون كذلك فى مقام آخر، أو بالنّسبة إلى شىء دون آخر، أو حالة دون أخرى. و المعيار فى جميع ذلك هو العرف. فقد تتحقّق اليد بكون الشّىء فى يد الإنسان حقيقة؛ كالفلوس إذا كانت فى كفّه. و أخرى تكون بالتّعلّق ببدن الإنسان، كالقميص الّذى لبسه، و الحذاء فى رجله و النّظّارة على عينه، و الفلوس فى كيسه؛ و الشىء على عاتقه. و ثالثة تكون بركوبه؛ كركوب الدّابّة، أو ركوبه فى محلّ خاص كالسّائق للسّيّارة؛ فإنّ استقراره فى محلّه سبب لاستقرار يده عليها، دون غيره من الرّكاب. و رابعة بأخذ زمامه، كما يأخذ المكارى زمام النّاقة و أمثالها، أو المشى فى جانبه، كما يمشى هو أيضاً على جانب القافلة على الوضع الخاصّ لو كان. و خامسة بالسكنى فيه، كسكنى الإنسان فى الدّار و فى الدّكان و شبهه. و سادسة بكون مفتاحه بيده؛ و إن لم يكن ساكناً فيه، كما فى الدّور و الخانات و الدّكاكين و غيرها إذا كانت غير مسكونة. و سابعة بالعمل فيها بالمباشرة أو التّسبيب، كما فى عمل الفلّاحين فى الأراضى الزّراعيّة بالزّرع و الحصاد و غيرهما، إذا لم يكن هناك سبب آخر يحقّق سيطرتهم و استيلائهم عليها. إلى غير ذلك من الأنحاء و الأشكال الّتى يطّلع عليها من سبر موارد الملك بين العقلاء و العرف. و غير خفى أنّ التّصرف بنحو خاصّ فى بعض الموارد- كما فى الدّار- محقّق للسلطة و الاستيلاء، لا أنّه شرط زائد عليها. فما قد يتوهّم من أنّه يعتبر فى تحقّق اليد التّصرّف بنوع خاصّ فى جميع مواردها أو فى بعضها مضافاً إلى السّلطة و الإستيلاء، توهّم فاسد لا دليل عليه أصلًا. بل جميع ما ذكرنا من الأدلّة السّابقة و لاسيّما سيرة العقلاء و أهل العرف دليل على نفى هذا الشّرط، و كفاية حصول الاستيلاء على الشّىء بنحو يمكنه التّصرف فيه كيفما شاء، و إن لم يتصرّف فيه أصلًا. و أمّا كون التّصرف فى بعض مواردها و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۲۸۷ مصاديقها محقّقاً لهذا المعنى فى الخارج فهو أمر آخر وراء اعتبار التّصرف كأمر زائد على الإستيلاء. ثمّ إنّه قد تتعارض أنحاء اليد بالنّسبة إلى أشخاص مسيطرين على شىء واحد بأنحاء مختلفة، كما إذا تعارضت دعوى راكب الدّابّة و الآخذ بزمامها، و كلٌّ يدعى كونه مالكاً. أو تعارضت دعوى المشترى و صاحب الدكان فى متاع يكون بيد المشترى فى دكان غيره، فالمشترى يدّعى أنّه ملكه إشتراه من غيره، و صاحب الدّكان يدعى أنّه من أمتعته، و هما فى الدّكان؛ فلا يبعد أن يقال بأنّه يكون لكلّ منهم ذات اليد عليه، أحدهما من جهة كونه بيده حقيقةً، و الآخر من جهة كونه فى حيطة سلطانه و استيلائه. و هذا ناشٍ من تنوّع اليد باختلاف المقامات. و قد يكون بعض هذه الأيدى أقوى من بعضٍ و قد تكون متساوية، فتتعارض. و لحلّ هذه الدّعاوى مقام آخر.

المقام الرابع: هل اليد حجّة فيما لايُملک إلّابمسّوغ خاصّ؟

العين الّتی تستقرّ علیها الید لاتخلو من أنحاء ثلاثة: أحدها: ما یعلم بأنّها قابلة للنّقل و الإنتقال، ولکن یشکّ فی تحقّق سببه بالنّسبة إلی من هی فی یده. ثانیها: ما یشکّ فی کونها طلقاً أو غیر طلق. ثالثها: ما یعلم بأنّها لم تکن طلقاً و قابلة للنقل و الإنتقال إلّابمجوّز خاص؛ کالعین الموقوفة الّتی لایجوز بیعها و لا شراؤها إلّاإذا طرأ علیها الخراب، أو خلف شدید بین أربابها علی المشهور. لا إشکال فی حجّیة الید فی القسم الأوّل، فی العین المعلوم قابلیّتها لذلک؛ لأنّه القدر المتیقّن منها. و کذا القسم الثّانی؛ لشمول إطلاقات الأدلّة و بناء العقلاء و الإجماعات له، بل الغالب فی موارد الید هو هذا القسم ظاهراً، و إخراجه عن تحت القاعدة یوجب الهرج و المرج و اختلال النّظام، ولایبقی معه للمسلمین سوق. مع أنّه لاخلاف فی شیء من ذلک. القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۲۸۸ و أمّا القسم الثّالث فهو الّذی وقع الخلاف فیه بین المحقّقین ممّن قارب عصرنا، فاختار بعض عموم الحجّیة لها، و اختار عدمه آخرون. فممّن ذهب إلی الأوّل المحقّق الإصفهانی قدس سره فی رسالته المعمولة فی المسألة؛ و ممّن ذهب إلی الثّانی المحقّق النّائینی قدس سره فی رسالته. و هو الأقوی. و علیه لو شوهدت العین الموقوفة فی ید واحد بعنوان الملکُ، و احتمل فی حقّه اشتراؤها لطرو الخراب علیها أو الخلف شدید بین أربابها، لم یجز الإعتماد علی مجرد یده فی إثبات ذلک، بل کانت أصالة الفساد هنا محکمة. و ذلک لقصور أدلّة حجّیتها عن شمول مثله؛ فإنّ عمدتها کما عرفت هو بناء العقلاء و السّیرة المستمرّة الدائرة بینهم، و الأخبار و الإجماعات الدّالّة علی إمضاء هذه السّیرة من ناحیة الشّارع المقدّس. و لایشمله شیء منها؛ فإنّ العقلاء من أهل العرف یقفون عن معاملة الملک مع عین موقوفة استولی علیها شخص أو أشخاص بعنوان المالکیّة، بمجرّد احتمال وجود مسوّغ فی بیعها؛ بل یلزمون أنفسهم علی البحث و التّحقیق عن ذاک المسوّغ. و یظهر ذلک بأدنی مراجعة لحالهم. و أمّا الإطلاقات الواردة فی الشّرع- مضافاً إلی أنّها ناظرة إلی إمضاء هذا البناء- بنفسها منصرفة عن مثله. و لاأقلّ من الشّک، و هو کاف فی إجراء أصالة الفساد. و السرّ فی جمیع ذلک ما عرفت من أنّ دلالة الید علی الملکیّة شیء یقتضیه طبعها الأوّلی و ظاهر حال الید، و المفروض أنّ هذا الطّبع قد انقلب فی موارد الأعیان الموقوفة و شبهها؛ لأنّ طبیعة الوقف تقتضی أن تکون محبوسة تترک فی أیدی أهلها، لا تباع و لاتورث. فجواز النّقل و الإنتقال إنّما هو أمر عارضی لها، مخصوص بصور معیّنة محدودة. و بعبارة أخری: جواز بیع الوقف إنّما هو فی صورة الضّرورة و الإضطرار لاغیر. و من المعلوم أنّ إثبات ذلک الأمر العارضی یحتاج إلی دلیل خاصُ و مجرّد الید لاتکفی لإثباته کما عرفت. و ما قد یقال، من أنّ الید من الأمارات، و هی تثبت أسبابها و لوازمها، فهی تثبت القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۲۸۹ أنّ محلها کان قابلًا للملکیّة، ممنوع جدّاً؛ فإنّ ذلک- لو قلنا به- إنّما هو فی موارد یشملها دلیل حجّیتها، و قد عرفت قصورها. و إثبات توسعة دلیلها: ذلک یوجب الدّور الواضح. هذا کلّه فیما یعلم کونه وقفاً، و أمّا فی موارد الشّکّ فالحقّ- کما عرفت- حجّیة الید فیها؛ فإنّ الأعیان الخارجیّة بطبعها الأوّلی قابلة للنّقل و الإنتقال، و أمّا حبسها و إیقافها فهو أمر عارضی لها یحتاج إثباته إلی دلیل. ولکن هذا الأمر العارضی إذا عرض فی محلّ فصار من الأعیان الموقوفة کان عدم الإنتقال کالطّبیعة الثّانیة له، فلا یُتعدّی عنه إلّابدلیل. و إذا عرفت ذلک فلنرجع إلی دلیل المخالف و الجواب عنه: قال المحقّق الإصفهانی قدس سره فی رسالته المعمولة فی قاعدة الید بعد اختیار عموم دلیل الحجّیة للمقام ما حاصله: «إنّ ملاک الحجّیة و هی غلبة الأیدی المالکیّة فی مقابل غیرها [علی مختاره محفوظ فی المقام، و غلبة بقاء الأعیان الموقوفة علی حالها؛ لندرة تحقّق المسوّغ، و إن کانت ثابتة لاتنکر، ولکنّها إنّما هی فی الید الّتی ثبتت علی الوقف حدوثاً إذا شکّ فی بقائها علی حالها أو انقلابها ید الملک، و أمّا فی مورد البحث المفروض انقطاع الید السّابقة علی الوقف فیها، و حدوث ید أخری یشکّ فی أنّها علی الملک أو الوقف، فلا مجال لتوهّم بقاء الید علی حالها؛ فإنّ غلبة کون الأیدی مالکیّة شاملة له، و لا وجه للعدول عنها، و إذ قد ثبت ملاک طریقة الید هنا فلا وجه لمنع شمول الإطلاقات له، و لیست الخدشة فیه إلّاکالخدشة فی سائر المقامات». ثمّ قال: «بل یمکن أن یقال- بناءاً علی کون الید أصلًا- إنّ الید تتکفّل لإثبات أصل الملکیّة، و حیث إنّها عن سببٍ مشکوک الحال من حیث استجماعه لشرط التأثیر، و هو المسوّغ لبیع الوقفُ، فإصالة الصحّة فی السبب الواقع بین مقولی الوقف و ذی الید تقضی بصحة السّبب کما بنینا علیه فی أصالة الصحّة؛ فإنّها مقدّمة علی الأصول الموضوعیّة الجاریة فی موردها، و منها أصالة عدم المسوّغ» إنتهی ملخّصاً. أقول: فیه

أوّلًا: ما عرفت سابقاً من أنّ ملاک حجّیة الید لیس غلبة الأیدی القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۲۹۰ المالکیّة، بل الملاک فیها ظهور حال الید، و هو مقتضی طبعها الأوّلی. و نظیره فی ذلک حجّیة أصالة الحقیقة؛ فإنّها لیست من باب غلبة الحقیقة علی المجاز بل هی حجّة- و لو کانت المجازات أکثر- و قد مرّ توضیحه بما لا مزید علیه. و ثانیاً: إنّ هذه الغلبة قد انقلبت فی الأعیان الموقوفة؛ فإنّ الغالب فی الأیدی الجاریة علیها حدوثاً أو بقاءاً بأی نحو کانت هو عدم المالکیّة- و الفرق بین الید السّابقة و الحادثة لاوجه له؛ فإنّ جمیعها تجری علی العین الموقوفة. و لحاظ الغلبة إنّما هو فی المجموع من حیث المجموع، فإنّها تشترک فی جریانها علی العین الموقوفة. و ثالثاً: ما ذکره من تتمیم الإستدلال بها، بناءاً علی کونها من الأصول العملیّة، بأصالة الصحّة فی البیع الواقع من متولّی الوقف و ذی الید، ممنوع؛ لما أشرنا إلیه فی قاعدة الصحّة من عدم جریانها فی أمثال المقام، فراجع.

المقام الخامس: هل الید حجّة و لو حدثت لا بعنوان الملک؟

لا إشکال فی حجّیة الید و دلالتها علی الملک إذا کانت من أوّل أمرها مشکوکة. کما أنّه لا إشکال فی حجّیتها إذا کانت مسبوقة بالملک ولکن شکّ فی خروجها عنه بقاءاً. أمّا إذا کانت الید حادثة لابعنوان الملک، کما إذا کانت ید إجارة أو عاریة أو عدوان ثمّ شکّ فی انقلابها ملکاً؛ ففیه کلام بین الأعلام، و الّذی اختاره غیر واحد من المحقّقین هو عدم الحجّیة، و غایة ما یقال فی وجهه أمران: الأوّل: إنّ ملاک حجّیتها- و هو الغلبة و الکاشفیّة النّوعیّة- منتف هنا؛ فإنّها تختصّ بما إذا لم یعلم حدوثها علی غیر الملک، و أمّا إذا حدثت علی غیر الملک فلا تکون لها هذه الکاشفیّة. بل الغالب فی هذه الموارد بقائها علی عنوانها الّذی کانت علیه، من الإجارة و غیرها. هذه الغلبة الطّاریة یزول الحکم السّابق. و منه یعلم إنصراف الإطلاقات عنه أیضاً. القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۲۹۱ و الشّاهد علی هذا جریان سیرة العقلاء علی أخذ مستمسک من المستأجرین و غیرهم بقبول الإجارة و غیرها، و لیس ذلک إلّالأجل إسقاط أماریّة الید عن الدّلالة علی الملکیّة، حتّی یکون المستأجر محتاجاً إلی إقامة الدّلیل إنّ أدعی ذلک. الثّانی: إنّها إنّما تکون أمارة بما أنّها مشکوکة الحال؛ ولکن استصحاب الحالة السّابقة فی المقام یخرجها عن کونها مشکوکة بحکم الشّارع المقدّس، و یدلّ علی عدم کونها ید ملک؛ فلا تکون أمارة. و بعبارة أخری: الید إنّما تکون أمارة مع انحفاظ موضوعها، و هو کونه مشکوک الحال، و مع جریان الاستصحاب ینتفی موضوعها، و حینئذ لایبقی مجال للإشکال بأنّه کیف یقدّم الإستصحاب- و هو من الأصول العملیّة- علی الید- و هی من الأمارات-؟ فإنّ تقدّم الأمارة علی الأصل إنّما هو فیما إذا کانا جاریین فی مورد واحد، أمّا إذا کان الأصل جاریّاً فی موضوع الأمارة و منقّحاً له فلا إشکال فی تقدیمه علیها. أقول: هذا غایة ما یمکن أن یقال فی وجه عدم حجّیة الید هنا ولکن فیه: أوّلًا: إنّ ما ذکر من بناء العقلاء مسلّم إذا کانت العین مورداً للتّشاح و التّنازع، بأنّ أدعی المالک الأصلی أنّه مالکها فعلًا، و ادّعی المستأجر أو المستعیر انتقالها إلیه ببیع أو نحوه، و أنّ یده فعلًا ید ملک؛ فإنّ الاعتماد علی یده فی قبال المالک الأوّل هنا غیر معلوم، بل یطالبونه بالدّلیل علی کون یده فعلًا ید ملک بعدما کانت غیره. و ما ذکر من جریان سیرة العقلاء، علی أخذ مستمسک من المستأجرین و غیرهم أیضاً ناظر إلی هذه الصّورة. و أمّا لو لم یکن هناک منازعة و تشاح؛ بأن رأینا المستأجر السّابق مستولیاً علی العین إستیلاء المالک علی ملکه، یتصرّف فیها کیفما شاء؛ یبیعه أو یهبه، فعدم الاعتماد علی یده غیر معلوم. کیف، و لیس حاله أسوأ ممّا إذا شاهدنا عیناً فی ید واحد ثمّ شاهدناها فی ید آخر یعمل فیها عمل المالک فی ملکه. فإنّه لاینبغی الشّکّ فی الإعتماد، علی یده، کیف، و الغالب فی الأیدی سبقها بید الغیر قطعاً؛- إمّا تفصیلًا القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۲۹۲ أو إجمالًا- فهل یمکن القول بأنّ سبق ید الاستیجار مثلًا أسوأ حالًا من سبق ید الغیر؟! نعم لو کان المدّعی للملکیّة متّهماً فی دعواه أمکن الإشکال فی الاعتماد علی مجرّد یده، ولکنّه لایختصّ بهذا المقام، بل یجری فی جیمع موارد التهمة، کما مرّ نظیره فی باب أصالة الصحّة، و سیجیء فی مورد قاعدة الید أیضاً أنّ حجّیّتها فی الأیدی المتّهمة- بما سیذکر لها من المعنی- غیر معلومة. و لایتوهّم أن رکون العقلاء إلی الید فیما ذکرنا إنّما هو من باب أصالة الصحّة فی الأفعال الصّادرة عن الغیر؛ فإنّ ما ذکرنا ثابتٌ و لو لم یکن هناک فعل یحمل علی الصحّة،

فتدبّر. و ثانياً: إنّ ما ذكر من جواز التّمسّك باستصحاب الحالة السّابقة و أنّه رافع لموضوع اليد، ممنوع أشد المنع؛ لأنّ الاستصحاب لايرفع الشّكّ عن حال اليد. و المفروض أنّ ظاهر اليد أوّلًا و بالذّات هو اليد المالكة، و هذا الظّهور من قبيل الأمارات، فكيف يمكن صرف النّظر عنه بمجرد استصحاب بقاء اليد على وضعها السّابق؟ و الإنصاف أنّ مثل هذا عن المحقّق النّائينيقدّسسرّه عجيب. هذا ولكن لايبعد تخصيص ماذكرنا من جواز الاعتماد على اليد هنا بما إذا لم يكن مسبوقاً بيد العدوان؛ فإنّها من الأيدى المتّهمة الّتى لايمكن الرّكون إليها، و إنّ ادّعى صاحبها إنقلابها إلى يد الملك كما أشرنا إليه آنفاً و سيجىء مزيد توضيح له عن قريب إن شاء اللّه.

المقام السادس: هل اليد تعمّ المنافع و الأعيان؟

لا-إشكال فى تعلّق اليد بالأعيان، و دلالتها على الملكيّة لها، إنّما الكلام فى تعلّقها بالمنافع. و المحكى عن الفاضل المحقّق النّراقى قدس سره إختصاصها بالإعيان و عدم تعلّقها بالمنافع، و اختار غير واحد من أكابر المتأخّرين إمكان تعلّقها بالمنافع أيضاً. و محل النّزاع الّذى تترتّب عليه الثّمرة ما إذا تعلّقت اليد بها إستقلالًا لاتبعاً القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۹۳ للعين، بحيث تكون المنافع- مع قطع النّظر عن العين- تحت اليد. أو إذا كانت تبعاً للعين، ولكن كان هناك دليل على عدم مالكيّة العين؛ فتظهر الثّمرة فى دلالة الإستيلاء التّبعى للمنافع على ملكيتها و عدمها. ففى هاتين الصّورتين تتصوّر الثّمرة العمليّة لهذا النّزاع. و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنَّ تعلّق اليد بالمنافع مستقلًّا أمر غير معقول، و إن مال إليه أو اختاره بعض المحقّقين- كما حُكى-؛ لعدم إمكان الاستيلاء الخارجى عليها من غير طريق الاستيلاء على نفس الأعيان، فإنّها فى نفسها من الأمور العرضيّة، و لا-استقلال لها فى الوجود، فلا استقلال لها فى وقوعها تحت اليد، و كيف يستولى عليها إستقلالًا مع أنّها فى ذاتها ممّا لا يوجد مستقلًّا؟ و ما يُحكى من التّمثيل لها بالمزارع الموقوفة الّتى تكون بأيدى المتولّين، فتصرف منافعها فى حقّ الموقوف عليهم و تعطى ثمراتها بأيديهم، فلهم اليد على منافعها دون أعيانها، واضح الفساد- كما أفاده المحقّق الإصفهانى قدس سره فى رسالته-؛ فإنّ مثل هذه المنافع من الأعيان، خارجة عن محل الكلام؛ لأنَّ الكلام هو فى المنافع المقابلة للعين. و كذلك ما قد يقال من إمكان تصويرها فى الاستيلاء على حقّ الإختصاص بمكان من المسجد و نحوه من المدارس و الخانات الموقوفة، حيث إنّه فى هذه الموارد لايكون المسجد و غيره تحت اليد، بل الّذى يكون تحتها هو نفس حق الاختصاص. و فساد هذا أيضاً بيّنٌ؛ فإنّ حقّ الإختصاص ليس من المنافع و لا-يقع تحت اليد، بل هو أمر اعتبارى نظير الملكيّة، و مرتبة نازلة من السّلطنة على العين. فهو من آثار اليد على العين بنحو خاصّ، لامتعلّقاً لها واقعاً تحتها. و الحاصل أنّ الإستيلاء فى هذه المقامات إنّما هو على نفس المسجد و المدرسة و الخان و شبهها، ولكنّه بنحو يكون مؤثّراً فى وجود نوع خاص من الحقّ و كاشفاً عنه، لا الملكيّة، لعدم قابليّة المورد. و الإنصاف أنّ عدم إمكان تعلّق اليد بالمنافع مستقلّاً أوضح من أن يحتاج إلى أكثر من هذا البيان. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۹۴ فيبقى الكلام فى إمكان وقوعها تحت اليد بتبع الأعيان حقيقة، بأن تكون اليد على العين من قبيل الواسطة فى الثّبوت، لامن قبيل الواسطة فى العروض، حتّى يكون من باب المجاز و المسامحة. ثمّ بعد إمكان ذلك ثبوتاً يقع الكلام فى قيام الأدلّة عليه و دلالتها على حجّية مثل هذه اليد إثباتاً. و تنقيحه يحتاج إلى توضيح حقيقة المنفعة المقابلة للعين، فقد يتوهّم أنّها نفس صرف الشّىء، فى الطّرق المقصودة الّتى لها أثر فى شأن من شؤون الحياة، و بناءاً عليه هى من الأمور التدريجية توجد شيئاً فشيئاً، و لا-تقع تحت اليد إلّاباستيفائها، و استيفاؤها مساوق لإعدامها، فما لم تستوف لم تقع تحت اليد، و إذا استوفيت انعدمت؛ فلا فائدة و لا أثر فى البحث عن وقوعها تحت اليد تبعاً. ولكنّ هذا توهّم فاسد؛ لأنّ ذلك هو «الإنتفاع»، و هو قائم بأمرين: العين؛ و من يستوفى منها. و أمّا المنفعة الّتى هى مقابلة للعين، قائمة بالعين فقط، استوفيت أم لا، و تقع عليها المعاوضة فى باب الإجارة و أمثالها فهى نفس قابليّة العين لصرفها فى مصارف خاصّة؛ فإنّ هذا هو الّذى يمكن تمليكه فى باب الإجارة، و يمكن قبضه و إقباضه و لو بتبع العين. و من الواضح أنّ هذا المعنى من المنفعة من الأمور القارّة الثّابتة خارجاً، استوفيت أم لا. و بناءاً عليه تقع تحت اليد و لو

بتبع العين. فالاستيلاء على الشّيء يمكن أن يكون استيلاءاً على منافعه حقيقتة و بالذّات، على نحو الواسطة فى الثّبوت، لامجازاً و بالعرض، على نحو الواسطة فى العروض. و إذ قد فرغنا عن تصوير ذلك ثبوتاً، فالحقّ أنّه لا مانع من شمول أدلّة حجّية اليد لها؛ لما قد عرفت من أنّ عمدتها بناء العقلاء؛ و من الواضح أنّ ملاكه عندهم أعمّ من العين، و منافعها. فحينئذ تظهر الثّمرة فيما إذا علم من الخارج أنّ استيلاء الشّخص الفلانى على عين خاصّة ليس استيلاءاً مالكياً؛ فتسقط يده عن الدّلالة على الملك، ولكن تبقى يده على المنافع دليلًا على ملكه لها. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۹۵ هذا ولكن يمكن أن يقال: بأنّ استقرار اليد على عين له أنحاء مختلفة: فقد يكون الاستيلاء عليها استيلاءَ ملك؛ و قد يكون استيلاء إجارة؛ و قد يكون استيلاء عارية، أو استيلاء تولية كما فى الأوقاف، إلى غير ذلك. فاليد فى جميع ذلك تعلّقت بنفس العين لاغير، ولكنّها ذات أنحاء مختلفة. و اليد أوّلًا و بالذّات لولا قرينة على خلافها دليل على الملك فإذا سقطت عن الدّلالة عليه بقرينة خارجية فى مورد خاص لامانع من دلالتها على أنّها بنحو آخر من أنحاء الأيدى الأمينة، و أنّها ليست بيد عدوان. ففى مورد البحث إذا سقطت اليد عن الحجّية على الملك، يبقى ظهورها فى دلالتها على أنّها استيلاء إجارة أو نحوها. فما يقتضى ملك المنافع محفوظ. ثمّ إنّه لو قامت قرينة خاصّة على أنّها ليست كذلك أيضاً يبقى ظهورها فى دلالتها على أنّه استيلاء يقتضى ملك الإنتفاع محفوظ. و الحاصل أنّ المستند فى جميع ذلك هو ظهور اليد المتعلّقة بالعين و حجيّتها، لاحجّية اليد المتعلّقة بالمنافع. إذن لاحاجة إلى إثبات إمكان تعلّق اليد بالمنافع، لا استقلالًا و لاتبعاً للعين. و لايبقى للنّزاع هنا ثمرة عمليّة، و اللّه العالم.

المقام السابع: هل تجوز الشّهادة بالملك بمجرّد اليد؟

قد وقع الخلاف بينهم فى كتاب الشّهادات فى جواز الشّهادة على الملكية بمشاهدة اليد و لو لم توجب علماً، بعد الاتّفاق على كفايتها فى الدّلالة على الملك. و ذلك من جهة اعتبار العلم اليقينى الحسّي فى موضوع الشّهادة، بمقتضى ما ورد فى محلّه من عدم جوازها إلّاأن يراه مثل الشّمس، كما روى عن النّبى صلى الله عليه و آله، أو يعرف كما يعرف الكفّ، كما روى عن الصّادق عليه السلام، إلى غير ذلك. و من المعلوم أنّ اليد بمجرّدها لاتوجب علماً. هذا ولكن المشهور، جواز ذلك، بل قد يدّعى الإجماع عليه كما حكاه فى (الجواهر). و أولى منه ما إذا انضمّ إلى اليد التّصرّفات الحاكية عن الملك؛ كالتّصرّف القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۲۹۶ بالبناء و الهدم و الإجارة و غير ذلك، مع عدم وجود منازع؛ فإنّ الحكم بكفايتها، بل كفاية نفس هذه التّصرّفات فى جواز الشّهادة بالملك، أشهر. و أولى منهما ما إذا انضمّ إليهما الاستفاضة أى استفاضة استناد الملك إلى المتصرّف الّذى بيده المال-؛ فقد وقع فى جملة من عبارات القوم الاجماع على جواز الشّهادة بالملك مع اجتماع الثلاثة، و أنّه أقصى الممكن فى الشّهادة عليه. و البحث هنا يكون من ناحيتين: من ناحية الأدلّة العامّة الكلّية، و من ناحية الأدلّة الخاصّة الواردة فى خصوص محل البحث. أمّا الأوّل فحاصله أنّه هل يمكن الحكم بقيام الأمارات- و منها اليد و شبهها- مقام العلم المأخوذ فى الموضوع بمجرّد دليل اعتبارها أم لا؟ و الإنصاف عدم كفاية نفس أدلّة حجّيتها فى ذلك، لامن جهة لزوم اجتماع اللّحاظين و استحالته إذا كانت أدلّة الحجّية ناظرة إلى تنزيل مؤدّى الأمارة منزلة الواقع، و تنزيل نفسها منزلة العلم؛ لما ذكرنا فى محلّه من عدم استحالة ذلك أصلًا. بل من جهة ظهور أدلتها فى تنزيل المؤدّى فقط و انصراف إطلاقاتها اليه، و عدم النظر إلى تنزيل نفسها منزلة العلم. و ما قد يقال من الفرق بين العلم المأخوذ فى الموضوع على نحو الصفتية، و المأخوذ فيه على وجه الطّريقيّة، بجواز ذلك فى الثّانى دون الأوّل- كما قد يستظهر من عبارات شيخنا العلّامة الأنصارى فى باب القطع من (الرّسائل)، و إنّ حُكى عنه فى بعض تحقيقاته فيما كتبه فى القضاء عدم جواز ذلك من دون تفصيل- فهو ممّا لامحصّل له، و لا دليل على هذه التّفرّقة، بل يرد عليه: أوّلًا: إنّ أخذ العلم فى الموضوع على نحو الصفتيّة مجرد فرض لايظنّ وقوعه فى شىء من الأدلّة الشّرعيّة؛ فإنّ النّظر إلى العلم دائماً يكون من ناحية إراءته للواقع، و لاينظر إليه بما هو صفة من صفات صاحبه. و بعبارة أخرى: إنّما يؤخذ العلم فى الموضوع بملاك أنّه نور لغيره، و كونه نوراً لصاحبه مستند إلى ذلك؛ فكلّما أخذ فى الموضوع كان بهذا الملاك. و

إن كان فرض القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٧ أخذه بما أنّه صفة خاصّة لصاحبه غير مستحيل، ولكنّه كما عرفت مجرّد فرض. و ثانياً: إنّ أخذه فى الموضوع على نحو الطّريقيّة دليل على أنّ هذه المرتبة من إراءة الواقع يقوم بها الملاک، و لذا لايُكتفى بما دونه من المراتب، من الظنّ و غيره، حتى الظنّ القوى، إلّاأن يبلغ حد الإطمئنان الّذى يسمّى علماً عرفاً. نعم لوقام دليل على اعتبار شىء من الظّنون و تنزيله منزلة العلم من جهة الآثار المترتّبة على نفس العلم و الظنّ، كان حاكماً على تلک الأدلّة الدالّة على أخذ العلم فى موضوع حكم، و لمّا كانت أدلّة حجّية الظّنون ظاهرة فى تنزيل نفس المؤدّى فقط لم يجز الرّكون إليه فى ذلک. و قد يقال: إن كثرة إطلاق العلم و المعرفة على الأمارات الظنيّة سنداً و دلالة؛ دليل على أنّها مُنزّلة منزلة العلم عند الشّارع المقدّس، مثل ماورد فى مقبولة عمر بن حنظلة: ... روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا ألخ «١»؛ و قوله تعالى: «فاسئلوا أهل الذّكر إن كنتم لاتعلمون» «٢» يعنى: حتى تعلموا. مع أنّ مجرّد الرّجوع إلى أهل العلم لايفيد بما هو إلّاالظنّ. إلى غير ذلک ممّا يقف عليه المتتبع. و فيه أيضاً: إنّ إطلاق العلم و المعرفة فى هذه الآيات أو الرّوايات على الظنّ غير معلوم، و إلحاقه به فى بعض الموارد لعلّه من باب كشف الملاک و إلغاء الخصوصيّة عرفاً. هذا مضافاً إلى أنّه لو سلّم ذلک فى غير المقام ففى المقام ممنوع؛ لعدم مقاومة هذا الظّهور الضّعيف لمثل قوله عليه السلام: (حتّى تعرفها كما تعرف كفّک) «٣» و قوله صلى الله عليه و آله: (هل ترى الشّمس؟ على مثلها فأشهد أو دع) فتأمّل. و قد يقال فى تصحيح قيام الأمارات فيما نحن فيه مقام العلم: إنَّ الملكّية ليست القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٨ من الموضوعات الواقعيّة بل هى أمر انتزاعى من جواز جميع التّصرفّات كما اختاره شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره-، أو أمر اعتبارى عقلائى- كما اختاره بعض آخر-. و على أى حال يحصل العلم الوجدانى بها بمجرّد اليد؛ لأنّ الأحكام الّتى تنتزع منها الملكيّة حاصلة بسبب اليد، كما أنّ الاعتبار الشّرعى أو العقلائى حاصل بمجرّدها. فبذلک يتحقّق واقع الملكيّة؛ فإنّها ليست إلّاهذه الأمور، و قد تحقّقت. و هذا القول أيضاً ممنوع، و ذلک لأنّ الملكيّة- سواء جعلناها من الأمور الانتزاعيّة أو الاعتباريّة- لها واقع و ظاهر، فإذا كانت أسبابها الواقعيّة موجودة فالملک ملک واقعى، و إلّاكان ظاهريًّا فعليّاً، نظير سائر الأحكام الظّاهريّة. و من الواضح أنّ ظاهر أدلّة الشّهادة اعتبار العلم الوجدانى بالواقع، لا كمجرّد الحكم الظّاهرى؛ فالعلم الوجدانى بالملكيّة الظّاهريّة بحكم اليد أو البيّنة و سائر الأمارات غير كافٍ فيها. فتحصل من جميع ما ذكرنا عدم إمكان تصحيح جواز الرّكون إلى اليد فى الشّهادة على الملک بمقتضى الأدلّة العامّة. و أمّا الأدلّة الخاصّة، فعمدتها رواية حفص بن غياث السّابقة عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: (إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل أيجوز لى أنّ أشهد أنّه له؟ قال نعم، قال الرّجل: إنّه فى يده و لا أشهد أنّه له، فلعلّه لغيره، فقال أبو عبداللّه عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، قال أبوعبداللّه عليه السلام: فلعلّه لغيره؛ من أين جاز لک أن تشتريه و يصير ملكاً لک ثمّ تقول بعد ذلک الملک: هو لى، و تحلف عليه و لايجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليک؟ ثمّ قال الصّادق عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق). «١» و هذه الرّواية و إن كانت ضعيفة السّند، إلّاأنّ الشّهرة و الإجماعات المنقولة جابرة لها كما عرفت؛ لأنّ الظّاهر أنَّ مستند المشهور فى هذا الفتوى هو هذه. و أمّا المصحّح المروى عن على بن إبراهيم فى تفسيره فى حديث فدک: (إنّ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٩ أميرالمؤمنين عليه السلام قال لأبى بكر: تحكم فينا بخلاف حكم اللّه تعالى فى المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادّعيت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟ قال: إيّاک كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين، قال: فإذا كان فى يدى شىء فادّعى فيه المسلمون تسألنى البيّنة على ما فى يدى و قد ملكته فى حياة رسول اللّه صلى الله عليه و آله و بعده، و لم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادّعوا علىَّ كما سألتنى البيّنة على ما ادّعيت عليهم؟ الحديث) «١» فهو أجنبى عن المقصود؛ لأنّه دليل على حجّيّة اليد، و عدم حاجة صاحبها إلى البيّنة، و كونه منكراً فى مقام الدّعوى، و مخالفه مدّعيّاً، و أمّا جواز الشّهادة على الملک بمجرّدها فليس فيه منه عين و لا أثر. و كذلک الرّوايات الواردة فى حكم تعارض البيّنات و تقديم بيّنة ذى اليد أو تقديم بيّنة الخارج على غيرها، أجنبيّة عمّا نحن بصدده. إذن العمدة فى هذا الفتوى هو ما عرفت من رواية حفص. هذا و قد قام بعض من خالف المشهور، أو توقف فى المسألة بنقد الرّواية و الإيراد عليها عقلًا، و تضعيفها سنداً، و صرف فتاوى المشهور عنها. منهم الشّيخ الأجلّ صاحب الجواهر

قدس سره، فقد بالغ فيه حتّى جعل هذا الحكم غير قابل لمجىء الخبر به عقلًا؛ لرجوعه إلى جواز التّدليس و الكذب فى أخذ أموال النّاس! هذا و نحن بعون اللّه، نبدأ بتفسير الرّواية و كشف مغزاها أوّلًا، ثمّ نرجع إلى ما أورده صاحب الجواهر و غيره، و ما يمكن أن يقال فى دفعها انتصاراً لمذهب المشهور ثانياً. أمّا الأوّل: فحاصله أنّه عليه السلام استدلّ بجواز شراء ما فى اليد على جواز الشّهادة بملك ما فى اليد لصاحبها، و هذا الاستدلال عند بادئ النّظر ممّا لايمكن المساعدة عليه؛ لوضوح الفرق بين المسألتين، فإنّ جواز الشّهادة ليس من آثار الملكيّة، بل من آثار نفس العلم بها؛ و من المعلوم أنّ اليد بمجرّدها لاتعطى علماً، فكيف يجوز حمل أحدهما على الآخر؟ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۰ ولكن التّأمّل الصّادق يشهد بأنّه عليه السلام لم يستدلّ بمجرّد جواز الشّراء، بل استدلّ بجوازه مع ترتيب آثار الملك عليه، حتّى يدّعى فى مقام الدّعوى يدعى أنّه ملكه و يحلف على الملكيّة فى مقابل خصمه؛ و أىّ فرق بين بيّنة المدّعى و حلف المنكر؟ فكما أنّ الشّهادة على الملكيّة من آثار العلم كذلك الحلف عليها يكون من آثاره، فلو لم يجز أحدهما لم يجز الآخر. و لنعم ما قال عليه السلام فى هذا المعنى: (من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثمّ تقول بعد ذلك: هو لى و تحلف عليه و لايجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟). و لو قيل: إنّه لايجوز للمالك إذا كان الحال هذا الحلف على نفس الملك، بل عليه أن يحلف على السّبب، و هو شراؤه من ذى اليد المحكوم ظاهراً بالملك، فلايجوز الاستدلال بالحلف على جواز الشّهادة. قلنا: الظّاهر أنَّ هذا هو الّذى أجاب عنه عليه السلام فى ذيل كلامه بقوله: (لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق). و حاصله- و اللّه و رسوله و أولياؤه أعلم- أنّه لو لم يجز الاعتماد على اليد فى إثبات الملكيّة و الحلف عليها لم يقم للمسلمين سوق؛ فإنّ الغالب فى الأملاك كونها مسبوقة بيد الغير، فغاية ما يمكن الحلف عليه هو الحلف على وقوع السّبب مثل البيع، و من المعلوم أنّ مجرّد وقوع البيع على ما بيد الغير لايوجب علماً بانتقال المال إليه قطعاً، بعد عدم العلم بكون البائع نفسه مالكاً، و عدم دليل عليه إلا اليد الّتى لاتفيد علماً. فالشّهادة و الحلف على الملك الواقعى القطعى غير ممكن إلّافى موارد شاذّة، فلو قلنا بحصرهما فى خصوص هذه الموارد ما قام للمسلمين سوق، و لم يمكن للمدّعى إثبات حقّه لامن طريق إقامة البيّنة و لا من طريق الحلف- كلّ فى مورده-، و مقتضى ذلك اختلال النّظام و عدم قيام السّوق على أساسه. فالشّهادة و الحلف فى الحقيقة لايكونان إلّاعلى الملك الظّاهرى القطعى الثّابت بمقتضى اليد، و لايعتبر هنا أزيد من ذلك. و من الواضح أنّه لايلزم الكذب و التّدليس و إبطال الحقوق من الشّهادة على القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۱ الملك بمجرّد اليد هنا، بعد قيام هذه القرينة العامّة الظّاهرة عليها، فتدبّر جيّداً. فهذا الحديث الشّريف اللائح منه آثار الصّدق دليل على المطلوب، مع برهان عقلى متين أورده الإمام عليه السلام فى خلاله. و لعلّه إلى ذلك يشير ما عن كاشف اللّثام من تشبيه الشّهادة بمقتضى الطّرق الشّرعيّة بالشّهادة على الأسباب الشّرعيّة، فإنّها أيضاً محتملة للفساد كما تحتمل الطّرق التّخلّف؛ و إن استغربه فى (الجواهر) و أورد عليه بالفرق بينهما. ولكن يندفع الإشكال عنه بما أشرنا إليه فى تفسير الحديث، فكأنّه قدّس‌سرّه فى هذا الإستدلال اقتبس من نوره، و اقتفى أثره، فأورده منازل الصّدق و الحق. و إذ قد عرفت ذلك تعرف أنّ جميع ما أورد على هذا الحكم من الإيرادات كلّها قابلة للذبّ و هى أمور: منها: ما أفاده المحقّق قدس سره فى (الشّرائع) من أنّ اليد لو أوجبت الملك واقعاً، لم تسمع دعوى من يقول: الدّار الّتى فى يد هذا لى، كما لاتسمع لو قال: ملك هذا لى. و فيه: إنّ جواز الشّهادة بالملك بمجرّد اليد لا يلازم كون الملك فى موردها ملكاً واقعياً كما عرفت، فقول المدّعى: «الدّار الّتى فى يد هذا لى» صحيحٌ مسموع إذا أمكنه إثباته بموازين شرعيّة، ترجّح على اليد، فلا تناقض فى دعواه، بخلاف قوله: «ملك هذا لى» فإنّه تناقض ظاهر. و منها: إنّ مراد حاكى الإجماع فى المسألة هو الإجماع على دلالة اليد على الملكيّة، لا الإجماع على جواز الشّهادة بمجرّدها، و من المعلوم عدم كفايته فى المسألة. بل إذا أمكن حمل الشّهرة الجابرة لها عليه أيضاً كان من حسن الظّنّ المأمور به، ضرورة أنّ المعنى المزبور- أى الإكتفاء باليد فى الشّهادة على الملك- غير قابل لمجىء الرّواية به، لرجوعه إلى جواز التّدليس و الكذب فى أخذ أموال النّاس؛ إذ قد ذكر فى محلّه أنّ بيّنة الملك تقدّم على بيّنة التّصرفّ أو اليد؛ لأنّ الأولى بمنزلة النّصّ و الثّانية بمنزلة الظّاهر، فلا يعارض النّص. فلو فرض فيما نحن القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۲ فيه أنّ للخصم بيّنة الملك و للآخر بيّنة التّصرّف أو اليد جاز لبيّنة الآخر أن تشهد

بالملك، و المفروض أنّه لا علم لها إلّابالتّصرف أو اليد، فتسقط بيّنة الأوّل، و هو تدليس محض و كذب واضح، و تطرق لأخذ أموال النّاس بغير الطّرق الشّرعيّة، و مثله لايقبل فيه خبر الواحد. هذا محصّل ما يستفاد من كلام (الجواهر) بتوضيح منّا. و فيه: أنّك قد عرفت أنّ الرّواية لاتتضمّن إلا برهاناً متيناً عقليّاً يلوح منه آثار الصّدق و الحقّ. و ما ذكره من لزوم التّدليس و الكذب فى أخذ أموال النّاس ممنوع؛ لأنّ بيّنة الملك أيضاً مستندة إلى اليد فى مبادئها السّابقة غالباً، و لو فرض حصول العلم بالملك بحيث لايحتاج إلى الاعتماد على اليد أصلًا فى موارد شاذّة فعلى الشّهود حينئذ ذكر السّبب، و أنّ الملك كان ملكاً واقعيّاً، كى لايلزم أخذ أموال النّاس بغير حقّ، كما ذكروا أشباهه فى أبواب الشّهادة. و ليس لبيّنة الملك فى بدء النّظر ظهور فى الملك الواقعى اليقينى حتّى يلزم التّدليس. و حمل كلام المشهور على مجرّد حجّيّة اليد بعيد جدّاً ليس من حسن الظنّ المأمور به. بل لعلّ حمله عليه خلاف حسن الظنّ؛ لأنّ بيان الحكم المزبور بهذه العبارة أشبه شىء بالتّدليس. و الحاصل أنّ الاعتماد على الرّواية قوىّ جدّاً موافق للإعتبار، و كلمات الأصحاب، و لايردّ عليه شىء ممّا ذكروه. و لعلّه لذلك كلّه ذكر صاحب الجواهر فى آخر كلامه فى المسألة أنّه إذا تحقّق بمقتضى الأسباب و الطّرق الشّرعيّة ما تتحقّق به النّسبة العرفيّة- أى كونه مالًا له و ملكاً من أملاكه عرفاً- جازت الشّهادة و اليمين بالملك. «۱» و ما أفاده لامحصّل له اذا لم يرجع إلى ما ذكرنا إقتباساً من الرّواية. هذا غاية ما يخطر بالبال فى هذه المسألة عاجلًا و تمام الكلام موكول إلى محلّه. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۳ و منه تعرف عدم الحاجة إلى الإستفاضة، أى إستفاضة إسناد الملك إليه، و كذا التّصرّف، فى صحّة الشّهادة على الملك بعد حصول اليد.

المقام الثامن: هل اليد حجّة لصاحبها أيضاً؟

قد عرفت أنّ يد الغير حجّة و دليل على الملكيّة مطلقاً- إلّافيما نستثنيه-، فهل هى حجّة لصاحب اليد نفسه أيضاً إذا شكّ فى ملكيّة بعض ما فى يده أو لا؟ الظّاهر هو ذلك، لعدم الفرق فيما هو ملاك حجّيتها بين يد الغير و يد الإنسان نفسه، سواء قلنا بأنّ ملاكها هو اقتضاء طبيعة الإستيلاء و اليد ذلك- كما هو المختار بما مرّ له من البيان-، أم قلنا بأنّ ملاكها هو الغلبة- كما قيل-، أم غير ذلك؛ فإنّ جميعها مشتركة بين يد الغير و يد الإنسان نفسه. و قد جرت سيرة العقلاء أيضاً عليه؛ فلو شكّ الإنسان فى بعض ما فى يده، أنّه ملكه أو أمانة للغير أو شبهها فلا شكّ فى إجراء حكم الملك عليه عندهم ما لم تقم قرينة على كونه ملكاً للغير. و لم يظهر ردع من الشّارع المقدّس بالنّسبة إليه، لو لم نقل بشمول بعض الإطلاقات الواردة فى إمضاء حكم اليد له أيضاً. بل يظهر من بعض الرّوايات الخاصّة الواردة فى باب اللقطة أيضاً ذلك، مثل مصحّحة جميل بن صالح: (قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: رجل وجد فى منزله ديناراً قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذه لقطة، قلت: فرجل وجد فى صندوقه ديناراً؟ قال يدخل أحد يده فى صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له) «۱». و الظّاهر أنّ المراد من قوله: (يدخل فى منزله غيره) ليس صرف وجود دخول الغير، بل كون داره معدّاً لدخول أفراد مختلفة، و لولا ذلك لم يكن هناك مورد للسؤال، لعلمه عادة بأنّه له. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۴ فحاصل الرّواية أنّ يده على الأموال الّتى فى حيطة سلطانه حجّة له عند الشّكّ، إلّا أن يكون هناك ما يسقطها عن الحجّية؛ مثل كون داره معدّاً لورود أشخاص مختلفة، فيجرى عليه حكم اللقطة لسقوط يده عن الحجّية بذلك، فإنّ ملاك حجّيتها أيّاً ما كان مفقود هنا، كما هو ظاهر. و لايقصر ذيلها عن الصّدر فى الظّهور فيما نحن بصدده؛ فإنّ إدخال غيره يده فى صندوقه أو وضع شىء فيه دليل على استيلاء كلّ منهم على الصّندوق، فيكون من قبيل الأيدى المشتركة على شىء واحد، فلا يكون يد واحد منهم دليلًا على ملكيته بخصوصه. نعم، لو كان الصّندوق بيده فقط فيده حجّة على ملكيّة ما فى الصّندوق، و إنّ احتمل أن يكون الدينار أمانة أو عارية لغيره، أو غير ذلك من الاحتمالات. اللّهمّ إلّا أن يكون الصّندوق معدّاً لوضع أموال النّاس و أماناتهم مع أموال نفسه؛ فإنّ حجّيّة يده حينئذ على ما فيه مشكل أيضاً. و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لا تهافت بين صدر الرّواية و ذيلها- كما توهّم-، و أنّهما يعطيان حقيقة واحدة، و معنى واحداً. كمايظهر أنّه ليس فيهما حكمٌ تعبدىّ على خلاف الموازين المعمولة بين العقلاء فى الأموال الّتى تحت أيديهم. فهذا الحديث

أيضاً ناظر إلى إمضاء ما عند العقلاء فى أمثال المقام. و قد يستدلّ له أيضاً بقوله عليه السلام فى ذيل رواية حفص بن غياث: (لولا ذلك لم يقم للمسلمين سوق)، نظراً إلى تطرّق مثل هذا الاحتمال فى الأموال الّتى بأيدى النّاس غالباً. و فيه: أنّه إن كان المراد غلبة احتمال كون بعضها من أموال غيرهم وقع فى أيديهم بعنوان الأمانة أو العارية أو مثلهما مع نسيان أسبابها، فهو ممنوع؛ لأنّ احتماله ليس غالبيّاً فى أموال النّاس كما هو ظاهر. و إن كان المراد غلبة نسيان سبب الملك تفصيلًا، و إن كان أصله معلوماً إجمالًا، فهو غير قادح فىء اجراء أحكام الملك عليه.

المقام التاسع: عدم حجّية يد السّارق و شبهه

و ممّا ذكرنا فى الأمر الثّامن يظهر لك عدم حجّية أيدى السّراق، و الأيدى المتّهمة الّتى تكون بمنزلتها، على الأموال الّتى بأيديهم، و إن احتمل انتقالها إليهم بسبب صحيح مشروع؛ لأنّ ملاك الحجّيّة مفقود فيها أيضاً، لانقلاب طبع اليد بالنّسبة إليهم. و كذلك الغلبة- لو كانت هى الملاك فى حجّتيها- مفقودة هناك. و لذا لايرى من العقلاء الملتزمين بحفظ حقوق النّاس و عدم الخيانة فى أموالهم ترتيب آثار الملكيّة على ما بأيدى هؤلاء، و لايتعاملون معهم معاملة غيرهم، و يلومون من تعامل معهم كذلك. و أمّا ما يرى من بعض من لامبالاة له فى أمور الدّين و الدّنيا من عدم التّفرّقة بين هؤلاء و غيرهم، فهو غير قادح فيما نحن بصدده، كما هو واضح. و يؤيّده ما ورد فى بعض أبواب كتاب اللقطة عن حفص بن غياث قال: (سألت أباعبداللّه عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللّصوص دراهم أو متاعاً و اللّص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: لايردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، و إلّا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرّفها حولًا، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، و إلّا تصدّق بها) الحديث. «۱» و الإستدلال بها متوقّف على كون السّؤال عن الدّراهم أو المتاع المشكوكة الّتى يحتمل كونها له، كما ربّما يشير إليه قوله: (واللصّ مسلم)؛ فإنّه لو كان المال من أموال النّاس قطعاً لم يكن فرق بين اللصّ المسلم و غيره، فافهم. حينئذٍ إجراء حكم اللقطّة عليه دليلٌ على سقوط اليد عن الحجّية و كون المال بمنزلة الأموال الّتى توجد فى الطّريق. ولكن قد ينافيه قوله: (يرده على أصحابه)، وقوله: (فإن أصاب صاحبها) الظّاهر فى معلوميّة كون المال لغيره قطعاً، فيخرج عن محل البحث، فتأمّل. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۰۶ و يلحق بها- من هذه الجهة- أيدى الأمناء الّذين يرجع إليهم فى حفظ الودائع و الأمانات، مثل القاضى و غيره، إذا غلب على أموالهم ذلك و انقلبت طبيعة أيديهم؛ فإنّ ترتيب آثار الملك على ما بأيديهم أيضاً مشكلٌ ما لم ينضمّ إليه قولهم، فإن انضمّ إليه ذلك كان حجّة، لا من باب حجّية اليد، بل من باب حجّية قول ذى اليد و تصديق قول الأمين- كما سيأتى فى القواعد الآتية إن شاء اللّه-. و هذا بخلاف أيدى السّراق، فإنّ ضمّ قولهم و شهادتهم أيضاً غير كاف فى إثبات الملك لهم كما هو ظاهر. و الحاصل أنّ ملاك حجّية اليد و بناء العقلاء مفقود فى جميع هذه الموارد. و يلحق، بها أيضاً يد الدّلال و من أشبهه، و كذلك أيدى مراجع الحقوق الشّرعيّة من الزّكوات و الأخماس و المظالم؛ و كذا الوكلاء، و متولّى الأوقاف إذا كان الغالب فى أيديهم بحسب العادة من غير أموالهم، بل إذا كان مقداراً كثيراً و إن لم يكن غالبيّاً؛ فإنّ ملاك حجّية اليد- كبناء العقلاء- مفقود فى جميع ذلك، إلّاأن ينضمّ إليها قولهم و شهادتهم، فتأمّل.

المقام العاشر: حجّية اليد فى الدّعاوى و ما يستثنى منها

لا إشكال فى حجّية اليد و لو علم كونها مسبوقة بغيرها، إذا احتمل انتقال المال بوجه صحيح شرعى، بل الغالب فى الأيدى ذلك. و لا فرق فيه بين أنّ يعلم ذلك من الخارج أو يقرّ صاحب اليد نفسه به، بأنّ يقول: إنّ هذا المتاع كان لزيد فاشتريته منه بكذا و كذا. هذا كلّه فى غير مقام الدّعوى. و كذلك فى مقام الدّعوى، فالقول قول صاحب اليد؛ فلو أقرّ بكون المتاع سابقاً لثالث لايكون طرفاً للدّعوى، لم يضرّ بكونه صاحب اليد و كونه منكراً لايحتاج إلى بيّنة، بل المحتاج إلى البيّنة خصمه، لكونه مدّعياً. و أمّا إن أقرّ صاحب

اليـد الفعلى لخصـمه فى مقـام الـدّعوى بـذلك، بـأنّ قال: إنّ هـذا المال كان لك سابقاً، فالمحكى عن المشـهور انقلاب الـدّعوى، و صيرورة صاحب اليـد القواعـد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۷ الفعلى مـدّعياً، لأنّه يدّعى انتقاله إليه بسبب من الأسباب الشّرعيّة، فعليه إثبات ذلك. فتسقط اليد هنا عن الحجّية بسبب هذا الإقرار. و ينبغى توضيح كلام المشهور و تفسيره بما يندفع عنه ما استشكل عليه أو يمكن أنّ يستشكل عليه به، فنقول: إنّ دعوى صاحب اليد الفعلى كونه مالكاً بعد اعترافه بكون المال لخصمه سابقاً لامعنى له إلّااشتراؤه منه، أو انتقاله إليه بناقل آخر شـرعى، فقوله: «هذا ملكى فعلًا و قد كان ملك خصـمى قبل ذلك» فى قوّة قوله: «كان هذا ملكه فاشتريته منه أو انتقل إليّ بناقل آخر». و ليس هـذا المعنى من اللّوازم الخارجـة عن مصبّ الـدّعوى حتّى يقال بأنّه لاعبرة باللّوازم إذا كانت خارجة عنه، بل هو فى الواقع مآل كلامه، و معناه العرفى المقصود منه، من قبيل دلالـة الإقتضاء. و الحاصل أنّه لو أنفك هذا اللّازم عن ملزومه لم يكن للكلام مفهوم صـحيح. فالاعتراف بسبق يد المدّعى يوجب انقلاب نفس الدّعوى، و يجعل صاحب اليد الفعلى مدّعياً و مقابله منكراً؛ لا ـ أنّه يوجب طرح دعوى أخرى بين المتخاصـمين غير مـا همـا فيه، كمـا توهّم. فصـاحب اليـد هنـا يكون مـدّعياً سواء قلنا بأنّ المقياس فى تشـخيص المـدّعى عن المنكر فى أبواب الـدّعاوى هو العرف- كما اختاره غير واحد من الأكابر-، أم قلنا بأنّ المدّعى هو الّذى يـدّعى أمراً على خلاـف الأصل- كما أختاره آخرون منهم-. أمّا الأوّل فلصـدق المـدّعى عرفاً على صاحب اليـد الفعلى، الّـذى يدّعى انتقاله إليه بناقل شـرعى، و لو بلازم كلامه الّذى لامفهوم له بدونه؛ و صدق المنكر على خصـمه، الّذى يدّعى بقاء الملك على ما كان عليه، و عـدم بيعه، فتـدبّر. و أمّا الثّانى فلأنَّ مقتضـى الاستصـحاب بقاؤه على ملك الخصم و عدم انتقاله إلى صاحب اليد فعلًا. فصاحب اليـد مـدٍّع؛ لمخالفـة قوله للأصل، و مقابله منكر. لايقال: كيف يكون ذلك و هو معتمـد على اليد، و قد مرّ أنّها حاكمة على القواعـد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۸ الإستصـحابات الّتى فى مواردهـا؟ فقوله حينئـذ موافق للأصـل، بمعنـاه الأـعمّ من الأصول العمليّـة، و الظّواهر المعتبرة، و القواعـد الثّابتة شـرعاً، كما هو المراد منه فى المقام قطعاً. لأنّا نقول: لعلّ الوجه فيه أنّ دعوى الإنتقال إليه إنّما تتعلّق بزمان لم يكن له عليه يد، لا فى الوقت الحاضـر. فالمدّعى انتقاله إليه من يد خصـمه فى زمانٍ لم يكن تحت يده؛ فالمرجع بالنّسبة إلى ذاك الوقت ليس الإستصـحاب، فتأمّل. هذا غاية ما يمكن أن يقال فى توجيه كلام المشـهور. و قد يتصوّر أنَّ سـقوط اليد عن الحجّيّة هنا من جهة قصور أدلّتها و عدم شـمول إطلاقاتها للمقام. و فيه: أنّه لا وجه له يعتّد به. و ممّا ذكرنا تعرف وجه النظر فيما أفاده المحقق الاصـفهانى قـدس سره فى رسالته المعمولـة فى قاعدة اليد حيث قال: إنّ لازم دعوى الملكيّة الفعليّة بمقتضـى يده، و إقراره بأنّ العين كـانت للمـدّعى سابقـاً، هو الإخبار بالإنتقال منه إليه بالإلتزام. إلّاأنّه ليس كلّ دلالـة إلتزاميّـة توجب طرح دعوى أخرى على اللّازم، بل لابـدّ من وقوعه فى مصّب الـدّعوى؛ فإنّ الدّعوى من الدّعاء و طلب الشّـىء، و ما لم يطلب لا دعوى منه- إلى أن قال-: ففيما نحن فيه يـدّعى ذو اليـد أنّه ملكه، ساكتاً عن دعوى الإنتقال منه إليه و سـببه، فهو مدّع للملكيّة، الموافقة ليده، فيكون منكراً؛ و لايدعى الانتقال حتّى يكون مـدّعياً. و كون لاـزم مجموع الكلاـمين هو الانتقال غير كون لازمهما دعوى الإنتقال. و يردّ عليه: أوّلًا: أنّه ليس البحث فى تشـكيل دعوى أخرى غير الـدّعوى الأصـلية، بل البحث فى انقلابها إلى دعوى أخرى بعد هذا الإقرار. و ثانياً: قد عرفت أنّ هذا اللازم ليس من اللّوازم المغفول عنهـا، من قبيـل دلالـة الإشـارة، بـل هو من قبيـل دلالـة الإقتضـاء الّتى يتوقّف صـدق الكلاـم عليها؛ فالمفهوم القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۰۹ عرفـاً من هـذا الكلاـم ليس إلّـادعوى الإنتقـال منه إليه. و قال فى كلام آخر له فى المقام ما حاصـله: «المعروف فى اليد أنّها من الأمارات، و الأمارة على المسبّب أمارة على سببه، فكما أنّ اليد حجّة على الملكيّة لذى اليد حجّة على سببه النّاقل، فكما أنّه يكون منكراً فى دعوى الملكيّـة لموافقـة دعواه للحجّة، كذلك فى دعوى الانتقال إليه بسـبب شـرعى، لموافقته أيضـاً للحجّـة، و هى اليـد؛ لأنّ المفروض أنّ الحجّـة على المسبب حجّـة على السّـبب». و فيه: ما عرفت سابقاً من أنّ حجّيّة مثبتات الأمارات على إطلاقها ممنوعـة جدّاً، فراجع و تدبّر. و قد ذكر المحقّق النّائينى قدّس‌سرّه فى بعض أبحاثه فى المقام- على ما فى تقريرات بعض أعاظم تلامذته- ما نصّه: «تسـقط أمارية اليد على الملكيّة بالاقرار الملازم لدعوى الانتقال، فيكون قول مدّعى بقاء الملكيّة السّابقة بعد سقوط اليد على طبق الأصل». و فيه: أنّه لم يعلم وجه صـحيح لسـقوط أمارية اليد بسـبب الإقرار بملكيّته السّابقة، و إنّما تسقط أماريتها

لو أقرّ بملكيّته للخصم فعلًا. و الحقّ فى توجيه مخالفة قول ذى اليد هنا للأصل ما عرفت أنفاً. و بعد ذلك كلّه ففى النّفس من كلام المشهور هنا شيء و تمام الكلام فى محلّه. بقى هنا شيء: و هو أنّ ما ذكره المشهور من انقلاب الدّعوى بالإقرار إنّما هو فى فرض الإقرار لخصمه، و أمّا لو أقرّ الثّالث فلا أثر له فى انقلاب الدّعوى كما عرفت. و إن كان الخصم ممّن ينتفع بهذا الإقرار، بأن كان وصيّاً أو وارثاً للثّالث أو شبههما. و منه يعلم أنّ هذه الفتوى لاتنافى ما فى رواية (الاحتجاج) من اعتراض أميرالمؤمنين عليه السلام على أبى بكر عند غصب فدك لمّا طالب الصديقة- سلام اللّه عليها- البيّنة لإثبات دعواها بقوله: «تحكم فينا بخلاف حكم اللّه فى المسلمين؟ قال: لا- قال عليه السلام فإن كان فى يد المسلمين شيء يملكونه ادّعيت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۱۰ البيّنة على ماتدّعيه على المسلمين. قال عليه السلام: فإذا كان فى يدى شيء فادّعى فيه المسلمون تسألنى البيّنة على ما فى يدى، و قد ملكته فى حياة رسول اللّه صلى الله عليه و آله و بعده، و لم تسأل المؤمنين على ما ادعوا علىَّ كما سألتنى البيّنة على ما ادّعيت عليهم؟! الحديث. فإنّ الإقرار هنا إنّما هو لثالث و هو رسول اللّه صلى الله عليه و آله. إلى هنا نختم الكلام فى قاعدة اليد، و ما يلحق بها من الأحكام. و قد بقى هنا أمور أُخر، من قبيل حجّية قول ذى اليد، و حكم يد المسلم على الذبيحة، أو اليد على الطّفل، و أشباه ذلك، تعرّض بعضهم لها هنا، ولكنّا أعرضنا عنها لأنّا عقدنا لبعضها قاعدة خاصّة، مثل حجّية قول ذى اليد، و بعضها خارج عن القواعد الفقهيّة أصلًا. و تشترك جميعها فى خروجها عن قاعدة اليد المعروفة الدّالّة على الملكيّة، فإلحاقها بها لاملزم له. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۱۱

۶ قاعدة القرعة

اشارة

و هى من القواعد المعمول بها فى كثير من أبواب الفقه عند اشتباه حال الموضوعات و عدم معرفتها على ما هى عليه. و هذه القاعدة- مثل كثير من القواعد الفقهيّة الأُخر- برغم شدّة ابتلاء الفقيه بها لم تنقّح فى كلماتهم حق التنقيح، و لم يبحث عنها بحثاً وافياً يليق بها، و لذا يرى فى العمل بها فى مجاريها تشويشاً و اضطراباً ظاهراً؛ فيعمل بها فى موارد، و تترك فى موارد أخرى مشابهة لها ظاهراً من دون أن يبيّنوا لهذه التّفرقة دليلًا يعتمد عليه. و من هذه النّاحية استشكل كثير منهم على عمومات هذه القاعدة، حتّى قالوا بعدم جواز العمل بها إلّافى موارد عمل الأصحاب بها! فهل كانت عند أصحابنا الأقدمين قرائن أُخر تكشف لهم النّقاب عن وجه هذه القاعدة و حدودها، لم يتعرّضوا لذكرها فى كتبهم على كثرتها و تنوّعها و احتوائها على دقائق الفقه و عمدة مداركه؟! و هذا أمر بعيد جداً عند التّأمّل الصّادق. أو أنّهم فهموا من نفس هذه المدارك غير ما نفهم منها؟ فما هو ذاك المعنى الّذى فهموا عنها؟ و لعّل عمّدة الاشكال نشأت فيما ذكرنا من عدم أداء القاعدة حقها من البحث و التنقيب. فنحن- بعون اللّه و هدايته- ناخذ فى البحث عن مهمّات هذه القاعدة الشريفة بما يسع المجال، لعلّنا نوفيها شيئاً من واجب حقّها و نوضح معضلاتها إن شاء اللّه و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۱۴ نجعل البحث فى مقامات: الأوّل: فى بيان مدارك مشروعيّة القرعة على إجمالها. الثّانى: فى مفادها و ما يستحصل من ملاحظة مجموعها على التّفصيل. الثّالث: فى شرائط جريانها من حيث المورد و المجرى. الرّابع: فى كيفيّة إجراء القرعة عند الحاجة إليها. الخامس: فى أنّ إجرائها فى مواردها أمر جائز أو واجب؟ و على تقدير الجواز فهل يجب العمل بها بعد إجرائها أو يجوز ذلك؟

المقام الأوّل: فى مدارك مشروعيّة القرعة

اشارة

و يدلّ عليها أمور:

الأول: آيات من الكتاب العزيز:

منها: قوله تعالى: «و ما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم و ما كنت لديهم إذ يختصمون» «۱» و هى واردة فى قصّة ولادة مريم و مارامته أمّها، إمرأة عمران، حيث إنّها بعدما وضعتها أنثى لفّتها فى خرقة و أتت بها إلى الكنيسة ليتكلّفها عبّاد بنى إسرائيل، و قد مات أبوها من قبل، فقالت: دونكم النّذيرة، فتنافس فيها الأحبار؛ لأنّها كانت بنت إمامهم عمران، فوقع التّشاح بينهم فيمن يكفل مريم حتّى قد بلغ حد الخصوصة، كما قال تعالى: «إذ يختصمون». فما وجدوا طريقاً لرفع التّنازع إلّاالقرعة، فتقارعوا بينهم، فألقوا أقلامهم الّتى كانوا يكتبون بها التّوراة فى الماء؛ و قيل قداحهم للإقتراح، جعلوا عليها علامات يعرفون بها من يكفل مريم. فارتزّ قلم زكريّا ثم ارتفع فوق الماء، و رسبت أقلامهم، و قيل: ثبت قلم زكريّا و قام طرفه فوق الماء كأنّه فى الطّين، و جرت أقلامهم مع القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۱۵ جريان الماء. فوقعت القرعة على زكريّا،- و قد كانوا تسعة و عشرين رجلًا- فكفّلها زكريّا، و كان خير كفيل لها. و قد كان بينهما قرابة؛ لأنّ خالة أم مريم كانت عنده. هذا ولكن فى الآية نفسها إبهام؛ فإنّ كون جملة «إذ يلقون أقلامهم» بمعنى الاقتراع غير واضح. إلّا أنّ بعض القرائن الدّاخليّة و الخارجيّة رافعة للإبهام عنها، منها قوله تعالى: «أيُّهم يَكْفُل مَرْيَمَ» و قوله «إذ يَخْتَصِمُونَ»، و غير واحد من الرّوايات الواردة فى تفسير الآية الّتى تأتى الإشارة إليها، و ذهاب المفسّرين إليه. ففى الآية دلالة على أنّ القرعة كانت مشروعة لرفع النّزاع و الخصومة فى الأمم السّالفة. و يمكن إثباتها فى هذه الأمّة أيضاً بضميمة إستصحاب الشّرائع السّابقة. مضافاً إلى أنّ نقلها فى القرآن من دون إنكار دليل على ثبوتها فى هذه الشريعة أيضاً، و إلّالوجب التّنبيه على بطلانها فيها. هذا ولكن فى كون المورد من قبيل التّشاح فى الحقوق إبهاماً، لعدم ثبوت حق لعباد بنى إسرائيل على مريم. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنَّ نذرها للّه و لبيته يوجب ثبوت حقّ لهم عليها فى حضانتها، و لمّا لم يكن هناك طريق آخر إلى تعيين من هو أحقّ بحضانتها انحصر الطّريق فى القرعة، فتأمّل. و لايخفى أنّ مورد القرعة فى الآية ليس له واقع محفوظ، يراد استكشافه بها، فليكن هذا على ذكر منك. و منها: قوله تعالى: «و إنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِيْنَ* إذْ أَبَقَ إلى الفُلْكِ المَشْحُوْنِ* فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ المُدْحَضِينَ» «۱» و المساهمة هو الإقتراع- قال الرّاغب فى مفرداته: «فساهم فكان من المدحضين»، إستهموا اقترعوا. و قال أيضاً: السهم ما يُرمى به، و ما يضرب به من القداح و نحوه). و قال فى القاموس: السهم الحظّ ... و القدح يقارع به. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۱۶ و الظّاهر أنّ كون المساهمة و الإستهام بمعنى المقارعة و الإقتراع من جهة كون الغالب فى مقارعتهم أن تكون بسهام مخصوصة، يكتب عليها ما يعيّن المقصود عند خروجها، ثمّ أطلق على المقارعة و لو بغير السّهم: «المساهمة». و أدحضه أى: أسقطه و أزاله، فقوله: كان من المدحضين، إمّا بمعنى: من المقروعين؛ بسبب وقوع السّهم عليه، أو بمعنى: الملقّين فى البحر. وقال بكلّ قائل، ولكن الظّاهر هو الأوّل. فمن هنا يستفاد من الآية أنّ يونس لمّا هرب من قومه و ركب الفلك المشحون- أى المملوءة من النّاس و الأثقال- قارع، فوقعت القرعة عليه. و هذا المعنى المستفاد من الآية على إجماله يدلّ على مشروعيّة القرعة فى الأمم السّالفة إجمالًا، و يمكن استفادة مشروعيّتها فى شرعنا أيضاً بالبيان الّذى ذكرناه آنفاً. و تفصيل الحال فى مورد الآية على ما يستفاد من بعض الأخبار و التّواريخ و كلمات المفسّرين أنّ يونس عليه السلام لمّا غضب على قومه دعا عليهم بالعذاب فاستجيب له، فوعده اللّه أن يعذّبهم و عيّن له وقتاً. ففرّ يونس منهم مخافة أنّ يأخذه العذاب بغتة. و ظنّ أنّ اللّه لايقدر عليه- أى لايضيق عليه حاله-، ولكن اللّه أراد التضييف عليه، لتركه ما كان أولى فى حقّه، و هو عدم الدّعاء عليهم، و الصّبر أكثر ممّا صبر. و فى بعض الرّوايات عن الصّادق عليه السلام أنّه كان فى قومه رجلان: عالم و عابد فكان العابد يشير على يونس بالدّعاء عليهم، و كان العالم ينهاه و يقول: لاتدع عليهم، فإنّ اللّه يستجيب لك، و لايحبّ هلاك عباده فقبل قول العابد و لم يقبل من العالم» «۱» فلعلّ التّضييق عليه كان من هذه النّاحية. ثمّ إنّه لمّا أتى ساحل البحر فإذا بسفينة شحمت، و أرادوا

أن يـدفعوها؛ فسألهم يونس أن يحملوه فحملوه، فلمّا توسّط البحر بعث اللّه حوتاً عظيماً فحبس عليهم القواعـد الفقهيـة، ج۱، ص: ۳۱۷ السّفينة من قدامها- و قيل: إنّ السّفينة احتبست بنفسها-، فقال الملّاحون: (إنّ ها هنا عبداً آبقاً، و إنّ من عادة السّفينة إذا كان فيها آبق لاتجرى) و قيل: إنّهم أشرفوا على الغرق فرأوا أنّهم إن طرحوا واحداً منهم فى البحر لم يغرق الباقون. و على كلّ حال اقترعوا فوقعت القرعة على يونس ثلاث مرّات، فعلموا أنّه المطلوب فألقوه فى البحر. و فى روايـة أنّ أهل السّفينة لمّا رأوا الحوت قـد فتح فاه قـدّام السّفينة قـالوا: فينا عاصٍ، فتساهموا فخرج سـهم يونس، فألقوه فى البحر فالتقمه الحوت.» ثمّ لايخفى أنّ الفاعل فى قوله تعالى «ساهم» هو يونس، فهو دليل على تسليمه للقرعة، و اشتراكه فى فعلها، و عدم الإنكار عليهم. فلو لم تكن فى شرعه جائزة لما أقدم هو عليها. و فى تفسير العيّاشى عن الثّمالى عن أبى جعفر عليه السلام (إنّ يونس لمّا آذاه قومه دعا اللّه عليهم- إلى أن قال:- فساهمهم فوقعت السّهام عليه، فجرت السنّة بأنّ السّهام إذا كانت ثلاث مرّات أنّها لاتخطىء. الحديث). «۲» و هـذا دليل واضح على إمضاء هذا الحكم فى شرعنا أيضاً ولكن هنا أمران: أحدهما: إنّ القرعة فى هذه الواقعة لو كانت لاستكشاف آبقٍ أو عاصٍ أو مطلوبٍ بين أهل السّفينة- كما فى غير واحد من الرّوايات و التّفاسير الواردة من طرق أهل البيت عليه السلام-، فهو من الأمور المشكلة الّتى لها واقع ثابت مجهول؛ أمّا لو كانت العلّة فيها عدم وجود مرجّح فى إلقاء بعضهم لتخفيف السّفينة بعد أنّ ثقلت عليهم و أشرفوا على الغرق، فهو من الأمور المشكلة الّتى لا واقع لها مجهول. ولكن الأظهر بحسب الرّوايات و التّفاسير هو الأوّل. ثانيهما: إنّ ظاهر الآية جواز الإقدام على إهلاك أحد بالقرعة عند الضّرورة أو القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۱۸ شبهها، فهل هذا أمر جائز يمكن الحكم بمقتضاه حتّى فى هذه الشّريعة، لو إجتمعت فيه جميع الشّرائط الّتى اجتمعت فى أمر يونس عليه السلام أو لا؟ و المسألة لاتخلو عن إشكال، و تحتاج بعدُ إلى تأمّل.

الثّانى: السنّة

اشارة

و هى العمدة من بين أدلّتها، و هى روايات كثيرة واردة فى أبواب مختلفة، بين عام يشمل جميع موارد القرعة، و خاص ورد فى قضايا خاصّة. و أحسن ما رأيت فى هذا الباب ما أفاده المحقّق النّراقى فى «عوائده»، فقد جمع من الرّوايات العامّة و الخاصّة ما يربو على أربعين حديثاً، و إن لم يستقص أحاديث القرعة مع ذلك. و قد عقد صاحب الوسائل قدس سره لهذه القاعدة باباً فى كتاب القضاء، و أورد فيه روايات كثيرة، بينها و بين ما استقصاه المحقّق النّراقى قدس سره عمومٌ من وجه. و على أىّ حال نذكر هنا «جميع» ما ظفرنا بها من الرّوايات العامّة، و نبدأ من الرّوايات الخاصّة الواردة فى القضايا الجزئيّة المبثوثة فى الأبواب المختلفة، ممّا له دخل فى توضيح حال القاعدة و رفع ما فيها من الإبهام و الإجمال، و إنّما لم نستقص هذا القسم من الرّوايات لعدم فائدة مهمّة فى ذكر جميعها.

الروايات العامّة:

۱- ما رواه الصّدوق بإسناده عن عاصم بن حميد، عن أبىبصير، عن أبىجعفر عليه السلام، قال (بعث رسول اللّه صلى الله عليه و آله) عليّاً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثنى بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله، أتانى قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم فى طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيهُ كلّهم يدّعيه، فأسهمت بينهم، فجعلته للّذى خرج سهمه، و ضمنّته نصيبتهم فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: ليس من قوم تقارعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى اللّه إلّاخرج سهم المحقّ) «۱». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۱۹ و رواه فى (التّهذيب) و (الإستبصار) عن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا عن أبىجعفر عليه السلام إلّاأنّه قال (ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا ...) و لعلّه الأصحّ؛ فإنّ التفويض إلى اللّه، إنّما يكون بعد التّنازع و قبل القرعة كما فى هذه

النّسخة، لا بعد القرعة کما فی نسخة (الفقیه). و علی کلّ حال هذه الرّوایة عامّة فی جمیع موارد التّنازع و الحکومة الشّرعیّة، و أمّا بالنّسبة إلی غیرها فلا دلالة لها. فلیکن هذا علی ذکر منک. و موردها من الأمور المشکلة الّتی لها واقع مجهول یراد کشفه، ولیکن هذا أیضاً علی ذکر منک. کما أنّ ظاهر الفقرة الواردة فی ذیلها عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله کون القرعة- مع شرائطها و مع التّفویض إلی اللّه- کاشفة عن ذاک الواقع المجهول. و علی هذا تکون منسلکة فی سلک الأمارات لو کان خروج سهم المحقّ غالبیّاً، و لو کان دائمیّاً کانت القرعة أعلی من الأمارات المعمولة ثمّ أنّه هل یمکن المساعدة علی هذا الظّهور الإبتدائی أم لابدّ من توجیهه و تفسیره بغیر هذا المعنی؟ و سنتلو إن شاء اللّه علیک منه ذکراً. و هذه الرّوایة المصحّحة و المرویّة فی الکتب الأربعة من أحسن ما ورد فی هذا الباب. ۲- ما رواه الصّدوق فی (الفقیه) و الشّیخ فی (التّهذیب) عن محمد بن حکیم، قال: (سألت أباالحسن علیه السلام عن شیء، فقال لی: کلّ مجهول ففیه القرعة، قلت له: إنّ القرعة تخطیء و تصیب، قال: کل ما حکم اللّه به فلیس بمخطیء) «۱» و مضمون هذه أعمّ من سابقتها، لعدم تخصیص الحکم هنا بالمنازعة بل عنوانه «کل مجهول». و أمّا إیهام کلمة «شیء»، و احتمال کون السّؤال عن شیء خاصّ متنازع فیه القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۳۲۰ فالحقّ أنّه لایضرّ بإطلاق قوله: (کلّ مجهول ففیه القرعة)؛ لأنّ ورود السّؤال فی مورد خاص لایضرّ بعموم الحکم إذا کان اللّفظ عاماً، فتأمّل. و أمّا قوله: «کل ما حکم اللّه به فلیس بمخطیء) فقد ذکر فیه احتمالان: أحدهما: أن یکون المراد خروج سهم المحقّ واقعاً- کما هو ظاهر الرّوایة السّابقة-، فهو ردع لقول السّائل أنّ القرعة تخطیء و تصیب، و إثبات لعدم خطئها. و هذا المعنی بعید عن ظاهر الرّوایة. ثانیهما:- و هو الأنسب بظاهرها- أن یکون المراد عدم الخطا فی الحکم بحجّیّة القرعة؛ فإنّه لو لم یکن هناک مصلحة فی العمل بالقرعة و الحکم بحجّیتها، لما حکم به اللّه فالمعنی حینئذ أنّ خطأ القرعة عن الواقع أحیاناً لایمنع من کون نفس الحکم بحجّیتها صواباً، و مشتملًا علی المصلحة، فحکم اللّه لیس بخطأ. و الّذی یؤیّد هذا المعنی بل یدلّ علیه أنّ قوله: (کلّما حکم اللّه به) بمعنی نفس الحکم، فعدم الخطأ فیه، لا فی متعلّقه الّذی هو القرعة. هذا مضافاً إلی أنّ العلم بوقوع الخطأ فی کثیر من الأمارات الشّرعیّة مع أنّها أیضاً ممّا حکم اللّه بها یمنع عن حمل الحدیث علی هذا المعنی، لو فرض ظهوره فیه بدء الأمر. ۳- ما رواه الشّیخ عن جمیل قال: (قال الطّیّار لزرارة: ما تقول فی المساهمة، ألیس حقّاً؟ فقال زرارة بلی، هی حق، فقال الطّیّار: ألیس قد ورد أنّه یخرج سهم المحقّ؟ قال: بلی. قال: فتعال، حتّی أدّعی أنا و أنت شیئاً، ثمّ نساهم علیه، و ننظر هکذا هو؟ فقال له زرارة: إنّما جاء الحدیث بأنّه لیس من قوم فوّضوا أمرهم إلی اللّه، ثمّ اقترعوا إلّاخرج سهم المحقّ، فأمّا علی التّجارب فلم یوضع علی التّجارب، فقال الطّیّار: أرأیت إن کانا جیمعاً مدّعیین، ادعیا ما لیس لهما، من أین یخرج سهم أحدهما؟ فقال زرارة: إذا کان کذلک جعل معه سهم مبیح، فإن کانا ادّعیاً ما لیس لهما خرج سهم المبیح. «۱» القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۳۲۱ و هذا الحدیث الشّریف یدلّنا علی أمور هامة: منها: کون حجّیة القرعة أمراً واضحاً لایمکن إنکاره، و قد کان مشهوراً بین بطانة أهل البیت علیه السلام حتّی وقعت المباحثة فیه بین زرارة و الطّیّار. و قد کان زرارة من کبراء أصحاب الصّادق علیه السلام، و من أفقه فقهاء زمانه، و الطّیّار- و هو محمد بن عبداللّه، أو ابنه حمزة بن محمد، فإنّ کلّا کلّاً یلقّب بهذا اللّقب و إن کان الأشهر فیه هو الأب من أجلّاء صحابته، و کان متکلّماً فاضلًا یباهی به الصّادق علیه السلام کما فی بعض الرّوایات. و کأنّ نظره فی هذا البحث الاستفادة من غزارة علم صاحبه. و لقد أجاد فی ما أجاب عنه زرارة فی الفقرتین، فقد ذکر فی الأولی أنّ إطلاق ماورد فی خروج سهم المحقّ ناظر إلی صورة إرادة کشف الواقع، فهو منصرف عمّا إذا کان علی التّجارب. و فی الثّانیة أنّه لو احتمل کذب المتداعیین جمیعاً لم یکف إلقاء سهمین، بل لابدّ من ثلاثة أسهم: سهم لهذا، و سهم لذاک، و سهم مبیح لیس لهما. فلا یکون هناک ما ینافی ما ورد فی الحدیث من خروج سهم المحقّ. و منها: کون القرعة کاشفاً عن الواقع کشفاً دائمیّاً لایقع التخلّف فیه. ولکن هذا لیس من کلام النّبی صلی الله علیه و آله أو الإمام علیه السلام بل هو ما استنبطه زرارة عن الحدیث النّبوی المشهور الوارد فی هذا الباب: (ما من قوم فوّضوا أمرهم ...)، ثمّ بنی علیه ما بنی. ولکن قد مرّ آنفاً إمکان حمله علی الإصابة الغالبیّة، و سیأتی مزید بحثٍ فیه إن شاء اللّه. و منها: أنّه لابدّ من إلقاء سهم مبیح إذا احتمل کذب المتداعیین. ۴- ما رواه البرقی عن منصور بن حازم، قال: (سأل بعض أصحابنا أباعبداللّه علیه السلام عن

مسألة فقال هذه تخرج فى القرعة، ثمّ قال: فأىّ قضية أعدل من القرعة، إذا فوّضوا القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۲ أمرهم إلى اللّه عزّ و جلّ، أليس اللّه يقول: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ». «۱» و يستشم من قوله عليه السلام: (أى قضية أعدل من القرعة) ثمّ استشهاده بقضيّة يونس، أنّها عامّة فى الأمور المشكلة، و لاتختصّ بالمورد الّذى سأله الرّواى. ولكن فى شموله لغير موارد التّنازع إشكال ظاهر. ۵- ما أرسله الشّيخقدّسسرّه فى (النّهاية) قال: رُوى عن أبى الحسن موسى بن جعفر، و عن غيره من آبائه و أبنائه عليهم السلام، من قولهم (كلّ مجهول ففيه القرعة، فقلت له: إنّ القرعة تخطىء و تصيب؛ فقال: كل ما حكم اللّه به فليس بمخطىء). «۱» و هذا و إن كان متّحداً مع ما مرّ من رواية محمد بن حكيم عن أبى الحسن عليه السلام، ولكنّ قول الشّيخ (ره) دليل على أنّ هذا المضمون بعينه مروى عن غير أبى الحسن من أئمّة أهل البيت، من آبائه و أبنائه عليهم السلام. و الكلام فيه من حيث المعنى هو الكلام فى حديث محمد بن حكيم. ۶- ما رواه الشّيخ فى (التّهذيب) عن «سيابة» و «ابراهيم بن عمر»، جميعاً عن أبى عبداللّه عليه السلام، (فى رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة، قال: يقرع بينهم، فمن أصابه القرعة اعتقّ، قال: و القرعة سنّة) «۲». و هذا الحديث و إن كان وارداً فى مورد خاص ولكن قوله: (القرعة سنّة) يدلّ إجمالًا على عموم الحكم، و عدم اختصاصه بالمقام. ولكن فيه أبهام ظاهر، من حيث عنوان الحكم؛ لأنّه لم يبين فيه أنّ القرعة سنّة فى أى موضوع. و فى هذا الحديث دلالة واضحة على عدم اختصاص القرعة بماله واقع مجهول، فإنّ موردها ليس من هذا القبيل قطعاً. ۷- مارواه العياشى فى تفسيره عن الثمالى، عن أبى جعفر عليه السلام- فى حديث يونس- قال: (فساهمهم، فوقعت السّهام عليه، فجرت السنّة أنّ السّهام إذا كانت ثلاث مرّات أنّها لاتخطىء الحديث). «۳» و هى أيضاً دليل على عموم الحكم فى الأمور المشكلة إجمالًا، و إصابة القرعة القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۳ للواقع، و كونها دليلًا عليه. ولكن من غير تصريح بعنوان الموضوع، و أنّها سنّة فى أىموضوع، و أىّ عنوان. ۸- ما رواه فى (التّهذيب) عن عبّاس بن هلال، عن أبى الحسن الرّضا عليه السلام قال ذكر أنَّ ابن أبى ليلى، و ابن شبرمة دخلا المسجد الحرام، فأتيا محمد بن على عليه السلام فقال لهما: بما تقضيان؟ قالا: بكتاب اللّه و السّنّة، قال: فما لم تجداه فى الكتاب و السنّة؟ قالا: نجتهد رأينا، قال: رأيكما أنتما؟! فما تقولان فى امرأة و جاريتها كانتا ترضعان صبّيين فى بيت فسقط عليهما، فماتتا و سلم الصّبيان. قالا: القافّة، قال: القافة يتجهم منه لهما؟! «۱» قالا: فأخبرنا، قال: لا. قال ابن داود- مولى له- جعلت فداك قد بلغنى: أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال: ما من قوم فوضوا أمرهم إلى اللّه عزّ و جلّ، و ألقوا سهامهم إلّاخرج السّهم الأصوب، فسكت). «۲» و فيه أيضاً دلالة على أنّ عموم القرعة كان أمراً مشهوراً بين صحابة أهل البيت عليهم السلام و مواليهم. و سكوت الباقر عليه السلام بعد ما رواه ابن داود، عن أميرالمؤمنين عليه السلام دليل آخر على ثبوت هذه القاعدة عندهم فكل ما كان الأمر فيه مشكلًا مثل مورد الرّواية جاز الرّجوع فيه إلى القرعة. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنّ سكوته أعمّ من رضاه بذلك. ۹- ما رواه فى (التّهذيب) عن عبداللّه بن مسكان، قال: سئل أبو عبداللّه عليه السلام- و أنا عنده عن مولود ليس بذكر و لا بأنثى، ليس له إلّادبر، كيف يورّث؟ فقال: يجلس الإمام و يجلس عنده أناس من المسلمين، فيدعون اللّه و يجيل السّهام عليه على أىّ ميراث يورّثه، ثمّ قال: و أىّ قضيّة أعدل من قضيّة يجال عليها بالسّهام، يقول اللّه تعالى «فَسَاْهَمَ فَكَاْنَ مِنَ الْمُدْحَضِيْنَ» «۳». و فيه أيضاً دليل على عموم الحكمُ و إن لم يصرّح فيه أيضاً بعنوانه المأخوذ فيه. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۴ و صدره دليل آخر على اعتبار القرعة من حيث كشفها عن الواقع المجهول؛ فإنّ جلوس الإمام و أناس من المسلمين و دعاءهم إنّما يكون لإرائة الواقع المجهول، و إلّا لم يكن وجه ظّاهر للدّعاء. ولكن ذيله كبعض آخر من الرّوايات دليل على أنّ اعتبار القرعة من جهة كونها أقرب إلى العدالة فى موارد الحقوق المشكوكة. و سيأتى مزيد توضيح له إن شاء اللّه. ۱۰- ما رواه الشّيخ قدس سره أيضاً فى (التّهذيب)، و الكلينى قدس سره فى (الكافى)، عن ثعلبة بن ميمون، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبداللّه عليه السلام؛ ثمّ ذكر مثل الحديث السّابق، ثمّ أضاف قوله: (ما من أمر يختلف فيه إثنان إلّاوله أصل فى كتاب اللّه، ولكن لاتبلغه عقول الرّجال). «۱» و هذا دليل على أنّ أصل القرعة- كحكم عام- مأخوذ من كتاب اللّه من قضيّة يونس فهو جارٍ فى جميع الموارد الّتى يشكل فيها الأمر، و إن لم يصرّح فيه أيضاً بعنوان «المشكل»، و شبهه. ۱۱- ما رواه أيضاً فى (الكافى) و (التّهذيب) عن عبداللّه بن مسكان، عن إسحاق العرزمى- كما فى محكى

(الكافى)-، أو إسحاق المرادى- كما فى محكى (التهذيب)، عن أبى عبداللّه عليه السلام؛ ثمّ ذكر مثل الرّوايتين السّابقتين، إلّاأنّه لم يذكر فيها التّذييل الأخير. «۲» ۱۲- ما ورد فى (فقه الرّضا): (و كل ما لا يتهيّأ الإشهاد عليه، فإنَّ الحقّ فيه أن يستعمل القرعة، و قد روى عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: فأىّ قضيّة أعدل من القرعة ....) «۳» و الظّاهر أنّ المرسلة المرويّة فيها من قول الصّادق عليه السلام هى بعينها ما نقلناها سابقاً تحت الرّقم الرّابع. ولكن فى نفس عبارة (فقه الرّضا)- سواء كان حديثاً أم فتوى لبعض كبراء القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۵ أصحابنا الأقدمين، على الخلاف فيه- دلالة على أنّ القرعة جارية فى كل ما لا يتهيّأ الإشهاد عليه؛ و إن لم يدلّ على اختصاصها به. هذا ما ظفرنا به من الرّوايات العامّة، و هناك روايات مرسلة عن الصّدوق، أو غيره، متّحدة مع تلك الرّوايات، لم نذكرها بعنوان مستقل، لاتّحادها معها. و غير خفى أنّ فيها غنى و كفاية فى إثبات القاعدة بعمومها، و لاسيّما مع كونها مرويّة فى الكتب المعتبرة. و قد رواها جمع من أجلاء الأصحاب. و فيها دليل على كونها مشهورة منذ أعصار الأئمّة عليهم السلام.

الرّوايات الخاصّة:

و هناك روايات خاصة مبثوثة فى مختلف أبواب الفقه تؤيّد عموم القاعدة، و عدم اختصاصها بمورد معيّن و إن لم يكن فيها تصريح بالعموم. ولكن ورودها و انبثاثها فى تلك الأبواب المختلفة من المؤيّدات القويّة على المقصود، و إليك نبذاً منها ممّا يشتمل على نكات خاصّة تفيدنا فى حلّ معضلات القاعدة، و هى على طوائف: الطّائفة الأولى، ماورد فى باب تعارض الشّهود، و أنّه إذا تساويا فى العدد و العدالة يرجع إلى القرعة، مثل: ۱- ماورواه فى (الكافى) و (التّهذيب) عن داود بن أبى يزيد العطّار، عن بعض رجاله، عن أبى عبداللّه عليه السلام، (فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أنَّ هذه المرأة إمرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشّهود و عدلوا، فقال: يقرع بينهمُ فمن خرج سهمه فهو المحقّ و هو أولى بها). «۱» ۲- ما رواه فى (الفقيه) و (التّهذيب) و (الإستبصار) عن سماعة، قال: إنّ رجلين اختصما إلى علىّ عليه السلام فى دابّة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده، و أقام القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۶ كلّ واحد منهما بيّنة سواء فى العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلّم السّهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثمّ قال: اللّهمّ ربّ السّموات السّبع، و ربّ الأرضين السّبع، و ربّ العرش العظيم، عالم الغيب و الشّهادةُ الرّحمن الرّحيم، أيّهما كان صاحب الدّابّة، و هو أولى بها فأسألك أن (يقرع و) يخرج سهمه؛ فخرج سهم أحدهما، فقضى له بها). «۱» ۳- ما رواه فى (الكافى) و (التّهذيب) و (الإستبصار) و (الفقيه)، عن داود بن سرحان، عن أبى عبداللّه عليه السلام، فى شّاهدين شهدا أعلى أمر واحد، و جاء آخران فشهدا على غير الّذى شهدا، و اختلفوا، قال: يقرع بينهم، فأيّهم قرع عليه اليمين فهو أولى بالقضاء). «۲» إلى غير ذلك من الرّوايات فى هذا الباب الّتى جمعها صاحب (الوسائل) فى كتاب القضاء، فى بابٍ عقده لحكم «تعارض البيّنتين و ما ترجح به أحدهما». و بعضها و إن كانت مطلقة، و بعضها مقيّدة، إلّاأن طريق الجمع بينهما بالتّقييد واضح. و قد أفتى بمضمونها مشهور المتأخّرين، و جمع من أكابر القدماء رضوان اللّه عليهم فقالوا: «إذا لم يكن العين فى يد واحد من المتداعيين قُضى بأرجح البيّنتين عدالة، فإن تساويا قضى لأكثرهما شهوداً، و مع التّساوى عدداً و عدالة يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف و قُضى له». و استنادهم فى ذلك إلى هذه الرّوايات الّتى عرفت نموذجاً منها، و إن كان فيها بعض ما ينافيها. و قد ذكروا له توجيهات، فراجع، و تمام الكلام فى نفس هذه المسألة فى محلّها. الطّائفة الثّانية: ما ورد فى باب عتق المملوك، أو نذر عتقه، و أنّه اذا اشتبه أخرج بالقرعة مثل: ۴- ما رواه الكلينى فى (الكافى) و الشّيخ فى (التّهذيب) عن يونس قال: فى رجل القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۷ كان له عدّة مماليك فقال: أيّكم علّمنى آية من كتاب اللّه فهو حرّ، فعلّمه واحد منهم، ثمّ مات المولى، و لم يُدْرَ أيّهم الّذى علّمه، أنّه قال: يستخرج بالقرعة. قال: لايستخرجه إلّاالإمام؛ لأنّ له على القرعة كلاماً و دعاءاً لايعلمه غيره) «۱» و مورد الرّواية من الأمور المجهولة الّتى لها واقع ثابت فى الخارج و إن لم نعلمه. و قوله: (لايستخرجه إلّاالإمام)، سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه. و عدم وجوب الدّعاء، معلوم، غاية ما فيه أنّه مستحبّ. و الرّواية مقطوعة؛ لعدم اسنادها إلى الإمام عليه السلام، ولكنّ نقلها فى الكتب الأربعة، و غير ذلك من القرائن، تؤيّد رجوع

الضّمير فی قوله: (قال يستخرج بالقرعة) إلی الإمام عليه السلام، فتأمّل. ۵- ما رواه الشّيخ عن الحلبی عن أبی عبداللّه عليه السلام، (فی رجل: قال أوّل مملوک أملکه فهو حرّ، فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم، و يعتق الّذی قرع) «۲». ۶- ما رواه الشّيخ أيضاً عن عبداللّه بن سليمان قال سألته عن رجل قال أوّل مملوک أملکه فهو حرّ فلم يلبث أنّ ملک ستّة أيّهم يعتق؟ قال يقرع بينهم، ثمّ يعتق واحداً) «۳». و هاتان الرّوايتان و إن لم يصرّح فيهما بمسألة النّذر، إلّاأنّ القرائن تشهد علی حمله عليه، و لذا أوردهما صاحب (الوسائل) أيضاً فی بابٍ عقده تحت عنوان: النّذر فی کتاب العتق. و من الجدير بالذّکر أنّه ليس فی مورد الروايتين واقع مجهول يراد استکشافه بالقرعة. و هذا دليل آخر علی عدم اختصاصها بما له واقع ثابت فی نفس الأمر. هذا و فی نفس المسألة خلاف؛ و المحکی عن الشّيخ فی (النّهاية)، و الصّدوق، و جماعة، بل نسب إلی الأکثر، هو القول بالرّجوع إلی القرعة؛ و قيل بعدم وجوب القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۸ الرجوع إليها، و أنّه يتخيّر فی عتق واحد منها إلا أن يموت النّاذر فيرُجح إلی القرعة، لخبر الحسن الصّيقل قال: (سألت أباعبداللّه عليه السلام عن رجل قال: أوّل مملوک أملکه فهو حرّ، فأصاب ستّة، قال: إنّما کانت نيّته علی واحد فليختر أيّهم شاء فليعتقه) «۱». و قد يجمع بينهما تارة بحمل الأمر بالقرعة علی الإستحباب، و أخری بأنّ طريق اختيار واحد منهم هو القرعة؛ فکأنَّ الرّواية الأخيرة ناظرة إلی نفی وجوب عتق ما عدا واحدٍ؛ و أمّا طريق اختيار الواحد فهو مسکوت عنه فيها، فيرجع إلی الرّوايتين السّابقتين، فتأمّل. الطّائفة الثّالثة: ما ورد فی باب الوصيّة بعتق بعض المماليک و أنّه يستخرج بالقرعة مثل: ۷- ما رواه الصّدوق فی (الفقيه) عن محمد بن مروان، عن الشّيخ- يعنی موسی بن جعفر عليه السلام- عن أبيه عليه السلام، قال: (إنّ أباجعفر عليه السلام مات و ترک ستّين مملوکاً، فأعتق ثلثهم، فأقرعت بينهم و أعتقت الثّلث). «۲» و رواه الکلينی، و الشّيخ فی کتابيهما أيضاً. ۸- ما رواه الشّيخ عن محمد بن مسلم، قال: (سألت أباجعفر عليه السلام عن الرّجل يکون له المملوکون، فيوصی بعتق ثلثهم، فقال: کان علی عليه السلام يسهم بينهم). «۳» و مورد الرّوايتين أيضاً من الأمور الّتی لا واقع لها فی الخارج مجهول عندنا- کما هو واضح-. و الظّاهر أنّ المراد من عتق الثّلث فی الرّواية الأولی، الوصيّة بعتقهم، و إن لم يصرّح فيها بالوصيّة. و هذا الحکم ممّا لا خلاف فيه کما ذکره فی (الجواهر) فی کتاب «العتق». الطّائفة الرّابعة: ما ورد فی باب اشتباه الحرّ بالمملوک، و أنّه يستخرج بالقرعة مثل: القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۲۹ ۹- ما رواه الشّيخ فی (التّهذيب) عن حمّاد، عن المختار، قال: (دخل أبوحنيفة علی أبی عبداللّه عليه السلام)، فقال له أبو عبداللّه عليه السلام: ما تقول فی بيت سقط علی قوم فبقی منهم صبيان، أحدهما حرّ و الآخر مملوک لصاحبه، فلم يعرف الحرّ من العبد؟ فقال أبوحنيفة: يعتق نصف هذا و نصف هذا، فقال أبو عبداللّه عليه السلام ليس کذلک ولکنّه يقرع بينهما فمن إصابته القرعة فهو الحرّ، و يعتق هذا فيجعل مولی لهذا). «۱» ۱۰- ما رواه الشّيخ أيضاً عن حماد، عن حريز، عمّن أخبره، عن أبی عبداللّه عليه السلام: (قال قضی أميرالمؤمنين عليه السلام باليمن فی قوم انهدمت عليهم دارهم، و بقی صبيان، أحدهما حرّ، و الأخر مملوک، فأسهم أميرالمؤمنين عليه السلام بينهما، فخرج السّهم علی أحدهما فجعل له المال، و أعتق الأخر). «۲» و المستفاد من هاتين الرّوايتين لزوم العمل بالقرعة فی تشخيص «الحرّ» من «العبد»، فيرث الترکة کلّها. ولکن يجب إعتاق الأخر؛ إمّا من جهة بناء العتق علی التّغليب و لزوم ترجيح جانب الحرّية مهمّا دار الأمر بينها وبين الرّقية، و إمّا من جهة الاحتياط، فإنّ محذور استرقاق الحرّ المحتمل هنا أشدّ من محذور المال. و مع کون القرعة حکماً عاماً لمثل هذه الموارد المشکوکة لايبقی مجال لما ذکره أبوحنيفة من الرّجوع إلی قاعدة «العدل و الإنصاف»، و الحکم بکون نصف کلّ منهما حرّاً، الّذی فيه محذور المخالفة القطعيّة لما علم بالإجمال، بل قد يلزم منه مخالفة قطعيّة للعلم التّفصيلی، کما قد ذکر فی محلّه، فتدبّر. الطّائفة الخامسة: ما ورد فی ميراث الخنثی المشکل الّذی لاطريق إلی إثبات رجوليّتها و أنوثيتها، و أنّ المرجع فيه هو القرعة. و قد عقد له فی (الوسائل) باباً خاصاً فی کتاب الميراث تحت عنوان: «إنّ المولود إذا لم يکن له ما للرّجال و لاما القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۳۰ للنّساء حکم فی ميراثه بالقرعة». و قد مرّ عند ذکر عمومات القرعة غير واحد منها، مثل رواية «عبداللّه بن مسکان»، و مرسلة «ثعلبة بن ميمون» و «إسحاق المرادی»، و هی تدلّ علی هذا الحکم خصوصاً، و علی اعتبار القرعة عموماً. و فی نفس الباب بعض الرّوايات الخاصّة يدلّ علی الحکم فی خصوص المورد، مثل: ۱۱- ما رواه فی (الکافی)، و

(الفقيه)، و (المحاسن)، عن فضيل بن يسار، قال: (سألت أباعبداللّه عليه السلام عن مولود ليس له ما للرّجال و لا له ما للنّساء، قال: يقرع عليه الإمام عليه السلام أو المقرع، يكتب على سهم عبداللّه، و على سهم أمّة اللّه، ثمّ يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت اللّه لا إله إلّاأنت عالم الغيب و الشّهادة، أنت تحكم بين عبادك (يوم القيامة) فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا أمر هذا المولود كيف يورّث ما فرضت له في الكتاب، ثمّ تطرح السّهام السّهمان في سهام مبهمة، ثمّ تجال السّهام، على ما خرج ورث عليه) «۱» هذا ولكن في العمل بهذه الرّوايات خلاف بين الأصحاب مذكور في كتاب الميراث. فقد ذهب الشّيخ في الخلاف، و بعض آخر، إلى أنّه إذا لم يكن هناك أمارة على أحد الأمرين يعمل بالقرعة، بل ادّعى الشّيخ قدّس سرّه الإجماع عليه؛ ولكنّه كماترى. و ذهب كثير من الأصحاب منهم المفيد، و الصدوقان، و الشّيخ في (النّهاية)، و ابن حمزة، و ابن زهرة، و المحقّق الطّوسى، و الشّهيدان، و العلّامة و ولده، و غيرهم على ما حُكى عنهم، بل هو المشهور، إلى أنّه يعطى نصف ميراث الرّجل و نصف ميراث المرأة. و قد حُكى الإجماع عليه أيضاً، و يدلّ عليه غير واحد من الرّوايات. و ذهب بعض آخر كالمفيد و المرتضى فيما حكى عنهما قدّس سرّهما إلى وجوب القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۳۱ عدّ أضلاعه فإن استوى جنباه فهى امرأة، و ان اختلفا فهو ذكر. ولكن مستندهم في ذلك ضعيف. و كيف كان فالمسألة خلافيّة، و المشهور عدم العمل بروايات القرعة هنا. الطّائفة السّادسة: ما ورد في اشتباه حال الولد، و أنّه من أىّ واحد ممّن واقعوا أمّه بالشّبهة، مثل: ۱۲- ما رواه في (التّهذيب) و (الفقيه) عن معاوية بن عمّار، بن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: (إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعو جميعاً، أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية. الحديث) «۱» ۱۳- ما رواه الشّيخ في (التّهذيب) أيضاً عن الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: (إذا وقع الحرّ و العبد و المشرك على امرأة في طهر واحد، و أدعوا الولد أقرع بينهم، و كان الولد للّذى يقرع) «۲» ۱۴- ما رواه الشّيخ أيضاً عن سليمان بن خالد، عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: (قضى علّى عليه السلام، في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد و ذلك في الجاهليّة قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للّذى قرع، و جعل عليه ثلثى الدّية للآخرين، فضحك رسول اللّه صلى الله عليه و آله حتّى بدت نواجده قال: و قال: و ما أعلم فيها شيئاً إلّاما قضى به علىّ عليه السلام «۳»). ۱۵- ما أرسله المفيد في (الإرشاد) قال: (بعث رسول اللّه صلى الله عليه و آله عليّاً إلى اليمن، فرفع إليه رجلان بينهما جارية يملكان رقّها على السّواء، قد جهلا خطر و طئها معاً، فوطئاها معاً في طهر واحد، فحملت و وضعت غلاماً، فقرع على الغلام بإسميهما فخرجت القرعة لأحدهما، فالحق به الغلام و ألزمه نصف قيمته أن لو كان عبداً القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۳۲ لشريكه، فبلغ رسول اللّه صلى الله عليه و آله القضيّة فأمضاها و أقرّ الحكم بها في الإسلام «۱»). إلى غير ذلك من الرّوايات الدّالّة على هذا الحكم و قد مرّ في الرّوايات العامّة أيضاً بعض ما يدلّ عليه. و لايخفى أنّ ما ورد فيه من إطلاق الحكم فيما إذا وقع رجال متعدّدون على امرأة في طهر واحد إمّا محمول على ما إذا كان ذلك لشبهة حصلت لهم، أو لعدم الاطّلاع على الحكم كما كان الحال. في الجاهليّة، أو لغير ذلك. و في نفس الرّوايات مضافاً إلى القرائن الخارجيّة، ما يشهد لهذا المعنى. و إمّا محمول على ما ذكروه في كتاب النّكاح، من أنّ الأمة المشتركة إذا وطأها أحد الشّركاء أثمّ و وجب تعزيره، لكن لا يعدُّ زانياً فلا ينفى عنه الولد؛ بل يكون عاصياً و يلحق به الولد، و تكون الجارية أم ولد، و يغرم حصّة الشّريك من الأمّ و الولد. و لعلّ الأقرب هو هذا المعنى؛ فإنّ لسان بعض هذه الرّوايات يأبى عن الحمل على الوطىء بالشّبهة. و على كلّ حال فالرّجوع إلى القرعة في المقام مشهور بين الأصحاب، بل لم نجد فيه مخالفاً؛ إلّاأنّ هنا إشكالًا في إلزام من يلحق به الولد بالقرعة، بالغرامة للباقين، و هو أنّه كيف يُلزم بذلك مع أنّهم مدعين للولد، و لازم هذه الدّعوى عدم استحقاقهم للقيمة، أخذاً بمقتضى إقرارهم، فهم غير مستحقّين؛ لقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم. و الظّاهر، أنَّ هذا الإشكال ألجأ بعضهم إلى حمل الغرامة في الرّوايات على غرامة الأم؛ لأنّها تصير أم ولد لمن لحق به الولد، فعليه الغرامة للباقين. و هذا الحمل عجيب؛ فإنّه مضافاً إلى كونه منافياً لصريح بعض روايات الباب مثل رواية معاوية بن عمّار «۲»، المصرّح فيهاب «قيمة الولد»، لايدفع الإشكال، لجريان نفس الإشكال في الأمّ أيضاً، لأنّ كلّ واحد منهم يدّعى أنّها ولد له، فكيف يحلّ له أخذ القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۳۳ سهمه من قيمتها؟! هذا ولكن قد يجاب عن الإشكال بوجهين

آخرين: أحدهما: إنّ هذه الإقرارات مسموعة إذا لم يكن هناك أمارة تدلّ على بطلانها، فإذا دلّت القرعة على إلحاق الولد بواحد منهم و نفيه عن آخرين، كان كما إذا علم بكون الولد ولداً له و أمّه أمّ ولد له، فحينئذ يجب العمل بمقتضى الأمارة، و تسقط الإقرارات. ثانيهما: إنّ المراد من ادّعاء الولد هنا ليس ادّعاء العلم بأنّه من نطفته؛ لعدم إمكان حصوله عادة لأحد بعد مواقعة الجميع لها فى طهر واحد، بل المراد إرادة كلّ واحد أخذ الولد و إلحاقه بنفسه، لأنّه يحتمل انعقاده من نطفته؛ فإنّ وقوع مثل هذه الدّعوى- لاسيّما بين عوام النّاس- أمر شائع فى أمثال المقام الّذى يدور أمر شىء بين عدّة منهم مع تساوى الإحتمال بالنّسبة إلى الجميع. إذن لايكون هناك إقرار من أحد منهم بكون الولد ولداً له واقعاً و أمّه أمّ ولد كذلك. و هذا الوجه أقوى من سابقه، و أوفق بمورد الرّوايات، و على كلّ حال العدول عمّا ذكره الأصحاب فى المسئلة لمثل هذا الإشكال ممّا لاوجه له. الطّائفة السّابعة: ما ورد فى اشتباه الموطؤة، و أنها إذا اشتبهت استخرجت بالقرعة مثل: ۱۶- ما رواه الشّيخ فى (التّهذيب) عن محمد بن عيسى، عن «الرّجل» أنّه سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة؟ قال: إنّ عرفها ذبحها و أحرقها، و إن لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً حتّى يقع السّهم بها، فتذبح و تحرق، و قد نجت سائرها)» ۱۷- ما رواه حسن بن على بن شعبة فى (تحف العقول) عن أبى الحسن الثّالث عليه السلام فى جواب مسائل يحيى بن أكثم قال: (و أمّا الرّجل النّاظر إلى الرّاعى و قد نزا على القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۳۴ شاة، فإن عرفها ذبحها و أحرقها و إن لم يعرفها قسّم الغنم نصفين و ساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النّصفين فقد نجا النّصف الآخر، ثمّ يفرق النّصف الآخر فلا يزال كذلك حتّى تبقى شاتان، فيقرع بينهما، فأيّهما وقع السّهم بها ذبحت و أحرقت و نجا سائر الغنم). «۱» بل قال فى (الجواهر): «بلا خلاف فيه؛ للخبرين المنجبرين بذلك». و علّة الحاجة إلى الانجبار فى حديث (تحف العقول) واضحٌ، من جهة إرساله. و أمّا فى رواية الشّيخ فى (التّهذيب)، فلكون محمد بن عيسى- الظّاهر كونه محمد بن عيسى بن عبيد المعروف بالعبيدى- محلًّا للكلام بينهم؛ فقد وثّقه بعضهم و أثنى عليه كمال الثّناء، و ضعّفه بعض آخر و قال: لا أثق بما يتفرّد به؛ مضافاً إلى عدم التّصريح باسم المروى عنه. و قد عثرت على كلام جامع حول سند الحديث للعلّامة المجلسى قدس سره أحببت إيراده لما فيه من التّأييد لما نحن بصدده قال قدس سره بعد ذكر حديث محمّد ابن عيسى ما هذا نصّه: «الظّاهر أنّ الرّجل أبوالحسن عليه السلام و هذا مختصر من الحديث الّذى رويناه أوّلًا» أشار بذلك إلى مرسلة (تحف العقول ثمّ قال: «و قال فى (المسالك): بضمون الرّواية عمل الأصحاب مع أنّها لاتخلو عن ضعف و إرسال؛ لأنّ راويها محمد بن عيسى عن الرّجل، و محمد بن عيسى مشترك بيع الأشعرى الثقة، و اليقطينى و هو ضعيف، فإن كان المراد بالرّجل الكاظم عليه السلام كما هو الغالب فهى مع ضعفها بالاشتراك مرسلة، لأنّ كلا الرّجلين لم يدرك الكاظم عليه السلام، و إن أريد به غيره أو كان مبهماً كما هو مقتضى لفظه فهى مع ذلك مقطوعة. ثمّ قال المجلسى: و أقول: يردّ عليه أنّ الظّاهر أنّه اليقطينى كما يظهر من القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۳۵ الأمارات و الشّواهد الرّجاليّة، لكن الظّاهر ثقته وثاقته، و القدح فيه غير ثابت؛ و جلّ الأصحاب يعدّون حديثه صحيحاً. و كون المراد بالرّجل الكاظم عليه السلام غير معروف، بل الغالب التّعبير بالرّجل و الغريم و أمثالهما عند شدّة التّقيّة بعد زمان الرّضا عليه السلام، و هذا بقرينة الرّاوى يحتمل الجواد و الهادى و العسكرى عليهم السلام؛ لكن الظّاهر هو الهادى بقرينة الرّواية الأولى فظهر أنّ الخبر صحيح، مع أنّه لم يردّه أحد من الأصحاب» «۱» و على كلّ حال قد عرفت أنّ أصل الحكم هنا ممّا لاغبار عليه، لعدم نقل الخلاف عن أحد منهم، و انجبار الرّوايتين لو كانا ضعيفتين بعملهم. ثمّ إنّه لايبعد أن يكون وجه إجراء القرعة فيها و جعل المورد من الأمور المشكلّة مع أنّ قاعدة الاحتياط فى أطراف الشّبهة المحصورة تقتضى الإجتناب عن الجميع، هو أنّ ذبح الجميع و إحراقها إمّا ضرر أو حرج، فإذا انتفى الاحتياط لذلك، و لم يمكن الرّجوع إلى البراءة كما هو ظاهر، فلم يبق هنا طريق إلى المجهول إلّاالقرعة. ثمّ لايخفى عليك أنّ مورد هذه المسألة المتّفق فيها ليس من حقوق النّاس و لا من الأمور المتنازع فيها، و لايحتاج إلى إقامة الدّعوى و القضاء الشّرعى؛ فما قد يقال من أنّ روايات القرعة مخصوصة بباب القضاء و التّنازع ممّا لاوجه له. الطّائفة الثّامنة: ما ورد فى طريق إجراء القرعة و كيفيّتها و شرائطها ممّا يدلّ على مشروعيّة القرعة فى الجملة و هى روايات: ۱۸- ما رواه الشّيخ فى (التّهذيب) عن حمّاد، عمّن ذكره، عن أحدهما عليه السلام قال: (القرعة لاتكون إلّاللإمام) «۲». و سيأتى إنشاء

اللّه أنّ هـذا الشّـرط ليس على نحو الوجوب. ١٩- مـا رواه ابن طـاووس فى كتـاب أمان الأخطار و فى (الاسـتخارات) نقلًا عن القواعد الفقهيهٔ، ج ١، ص: ٣٣٦ كتاب عمرو بن أبى المقدام عن أحدهما عليه السـلام- فى المساهمهٔ- يكتب: «بسم اللّه الرّحمن الرّحيم، اللّهمّ فاطر السّـموات و الأرض، عالم الغيب و الشّهادهٔ، الرّحمن الرّحيم، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أسألك بحقّ محمّد و آل محمّـد، أن تصلى على محمّـد و آل محمد، و أن تخرج لى خير السّـهمين فى دينى و دنياى و آخرتى، و عاقبهٔ أمرى فى عاجل أمرى و آجلهُ إنّـك على كـلّ شـىء قـدير، مـا شاء اللّه، لاقوّهٔ إلّا باللّه، صـلّى اللّه على محمّـد و آله» ثمّ تكتب ما تريـد فى الرّقعتين، و تكون الثّالثـهٔ غفلًا، ثمّ تجيل السّـهام، فأيّما خرجت عملت عليه و لاتخالف؛ فمن خالف لم يصنع له، و إنّ خرج الغفل رميت به) «١» و سيأتى الكلام إن شاء اللّه فى استحباب هـذا الدّعاء، إلى غير ذلك. الطّائفهٔ التّاسـعهٔ: ما يدلّ على وقوع القرعهٔ أو مشـروعيّتها فى الأمم السّالفهٔ، ممّا يستشمّ منه رائحهٔ الرّضا بها و امضائها مثل: ٢٠- ما رواه الصّـدوق فى (الفقيه) و (الخصال) عن حريز، عن أبى جعفر عليه السـلام قـال: أوّل من سوهم عليه مريم بنت عمران، و هو قول اللّه عزّ و جـلّ: «وَ مَا كُنتَ لَدَيْهِم إذْ يُلْقُونَ أقلَامَهُم أيُّهُم يَكْفُلُ مَرْيَمَ» و السّـهام ستّهٔ؛ ثمّ استهموا فى يونس لمّا ركب مع القوم فوقفت السّـفينهٔ فى اللّجهٔ، فاستهموا فوقع على يونس ثلاث مرّات، قال: فمضى يونس إلى صدر السّـفينهٔ، فإذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه، ثمّ كان عند عبدالمطّلب تسعهٔ بنين، فنذر فى العاشر إن رزقه اللّه غلاماً أن يذبحه، فلمّا ولد عبداللّه، لم يكن يقدر أن يذبحه و رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى صلبه، فجاء بعشر من الإبل، فساهم عليها و على عبداللّه فخرجت السّـهام على عبداللّه، فزاد عشراً، فلم تزل السّهام تخرج على عبداللّه و يزيد عشراً، فلمّا أن خرجت مائهٔ خرجت السّهام على الإبـل، فقال عبـدالمطّلب ما أنصـفت ربّى، (فأعاد السّـهام ثلاثاً، فخرجت على الإبل، فقال: الأن القواعـد الفقهيـهٔ، ج ١، ص: ٣٣٧ علمت أنّ ربى قد رضى، فنحرها) «١». و فى الرّوايهٔ جهات من البحث: الأولى: يظهر من سياق عبارهٔ الإمام عليه السلام إجمالًا ارتضاؤه بما نـذر جدّه عبدالمطّلب عليه السـلام من ذبح ولده عبداللّه؛ فإنّه لو كان ذلك أمراً منكراً كان من البعيد ذكره مع السّـكوت عليه. مع أنّا نعلم بأنّ هذه النّذر غير ماض قطعاً، لا فى هذه الشّـريعهٔ و لا فى الشّرائع السّابقهٔ؛ لإنكار العقل له، مضافاً إلى ورود التّصريح به عنهم عليهم السـلام، فقد روى الشّـيخ قدس سره عن عبدالرّحمن بن أبى عبداللّه قال: (سألت أباعبداللّه عليه السلام عن رجل حلف أنّ ينحر ولده؟ قال: ذلك من خطوات الشّيطان «٢» و من المعلوم أنّه لاـفرق فى ذلك بين الحلف و النّـذر بل الأمر فى الحلف أوسع. و يمكن أن يقال بأنّ نذر عبدالمطّلب ذبح ولده كان بمعناه الأعمّ من ذبحه أو أداء ديته فى سبيل اللّه، و من المعلوم أنّ المنذور و إذا كان كلّياً له مصاديق محلّلهٔ و محرمهٔ جاز النّذر، فتدبّر. أو يقال بأنّ هذا النّذر و إن لم يكن منعقداً من أصل، ولكن مقتضى تعظيم أمراللّه هو أن يفـدى عنه بشـىء إمّـا ثمن ديته، أو بشـىء آخر. و يشـهد له مـا رواه الشّـيخ أيضـاً عن السّـكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السـلام: (أنّه أتاه رجل فقال: إنّى نـذرت أن أنحر ولـدى عند مقام إبراهيم عليه السـلام إن فعلت كذا و كذا ففعلته، فقال عليه السـلام: اذبح كبشاً سـميناً تتصدّق بلحمه على المساكين «٣». الثّانيـهٔ: أنّ ظاهر الرّوايـهٔ كون مريم أوّل من سوهم عليه و اقترع فى حقّه، و كون مساهمهٔ يونس بعده؛ مع أنّ يونس بن متى عليه السـلام- كما تشهد به التّواريخ- كان قبل مريم بمئات من السنين؛ ففى بعض التّواريخ أنّه كان قبل ميلاد عيسـى عليه السلام به ٨٢٥ سـنّهٔ، و فى بعضـها الآخر أنّه كان قبله بأكثر من ذلك، كيف و هو من أنبياء بنىإسرائيل القواعد الفقهيهٔ، ج ١، ص: ٣٣٨ الّذين كانوا قبل عيسى عليه السلام؟! و غايهٔ ما يمكن أن يقال فى حلّ هذا الإشكال أنّ المراد بالأوّليهٔ، تقـدّم ذكرها فى القرآن الكريم، فإنّ قضـيهٔ مساهمـهٔ مريم واردهٔ فى سورهٔ «آل عمران»، و مساهمهٔ يونس فى سورهٔ «الصّافات»، فتأمّل. الثالثهٔ: الظّاهر من قضـيهٔ نذر عبدالمطّلب شيخ الحجاز أنّ القرعهٔ الّتى جعلها طريقاً لحلّ مشكله و مجهوله كانت فى الشّبهات الحكميّهٔ، فإنّه لم يكن هناك موضوع خارجى مشتبه أراد كشفه بها، بل المجهول كان هو رضا الرّب جلّ و علا؛ و لاشكّ أنّه من سنخ الشّبهات الحكميّـهٔ، مع أنّه لا إشـكال فى عدم جواز الاتّكال على القرعهٔ فى الأحكام الشّـرعيّهٔ، و لم يقل أحد بها، بل الكلام فى حدود جريانها فى الموضوعات فقط. و يمكن الجواب عنه بأنّ ذلك منه إنّما كان من جهـهٔ عدم إمكان كشف مرضاهٔ ربّه فى تلك القضـيّهٔ الخاصّـهٔ بغير هـذا الطّريق، و هـذا بخلاف ما بأيـدينا من الأحكام، فإنّ أمرها من ناحيـهٔ الأدلّـهٔ الخاصّـهٔ أو العامّهٔ أو الأصول العمليّهٔ الجاريّهٔ فيها

ظاهر واضح. و الإنصاف أنّ قضيّة نذر عبدالمطّلب كانت قضيّة خاصّة، واردة فی واقعة خاصّة، مبهمة من جهات شتّی. ولکن لایضرّنا ابهامها، لاسيّما مع عدم ظهور إمضائها بتمامها فی الإسلام. بل لعلّه إشارة إلی نقل تاريخی يدلّ علی أنّ القرعة كانت قبل الإسلام فی الأمم السّالفة، أو فی العرب، و الأمر فی ذلک سهل. ۲۱- ما رواه المجلسی فی (البحار) عن (الأمالی) عن ابن عبّاس- فی قصّة يوسف بعد مجیء إخوته إليه، و هم له منكرون-، فقال لهم يوسف: «إنّی أحبس منكم واحداً يكون عندی و ارجعوا إلی أبيكم و اقرأوه منّی السّلام، و قولوا له يرسل إلیّ بابنه الّذی زعمتم أنّه حبسه عنده ليخبرنی عن حزنه ما الّذی أحزنه؟ و عن سرعة الشّيب إليه قبل أوان مشيبه، و عن بكائه و ذهاب بصره». فلمّا قال هذا اقترعوا بينهم فخرجت القرعة علی شمعون، فأمر به فحبس. الحديث) «۱» القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۳۹ و هذا الحديث و إن لم يكن مرويّاً إلا عن ابن عبّاس، و لايتّصل سنده بالمعصوم، إلّا أنّ الظّاهر أنّ ابن عبّاس- و هو حبر الأمّة- أخذه من النّبی صلی الله عليه و آله، أو الوصی عليه السلام و هو تلميذه، أو من منبع آخر يُعبأ به من الكتب. و هو دليل علی أنّ الاقتراع كان معمولًا فی ذاک العصر، لترجيح ما لا ترجيح فيه واقعاً، دفعاً للفساد و النّزاع، و كان ذلک بمرئی و مسمع من يوسف عليه السلام، بعد ما أتاه اللّه علماً و حكماً. ۲۲- ما رواه هو قدّس‌سرّه فی استعلام موسی بن عمران عليه السلام النّمام الّذی كان فی أصحابه بالقرعة بتعليم اللّه إيّاه. عن عثمان بن عيسی، عن بعض أصحابه، عن أبی عبداللّه عليه السلام قال: (إنّ اللّه أوحی إلی موسی عليه السلام: إنّ بعض أصحابک ينمّ عليک فأحضره (فاحذره)، فقال: ياربّ لا أعرفه، فأخبرنی به حتّی أعرفه، فقال: يا موسی عبت عليک النّميمة و تكلّفنی أن أكون نمّاماً؟ قال: ياربّ فكيف أصنع؟ قال اللّه تعالی: فرّق أصحابک عشرة عشرة، ثمّ تقرع بينهم فإنّ السّهم يقع علی العشرة الّتی هو فيهم، ثم تفرّقهم و تقرع بينهم فإنّ السّهم يقع عليه. قال فلمّا رأی الرّجل أنّ السّهام تقرع قام فقال: يا رسول اللّه أنا صاحبک، لا واللّه لا أعود أبداً) «۱» و لاشکّ فی أنّ هذه الرّواية تشير إلی قضيّة وردت فی واقعة خاصّة كانت لها مساس ببعض نواحی حياة موسی عليه السلام، و لم تكن موضوعاً لحكم شرعی خاص، و لو كانت لم يكن الرّجوع إلی القرعة من هذه الجهة. و هذا دليل علی كون القرعة طريقاً قطعيّاً لكشف الواقع المجهول، و من الواضح أنّه لايتعدّی منها إلی غيرها. الطّائفة العاشرة: ما ورد فی عمل النّبی الأعظم صلی الله عليه و آله بالقرعة فی غير مورد من القضايا الّتی حدثت فی حياته ممّا كانت مظنّة للتنازع و مثاراً للبغضاء مثل: ۲۳- ما رواه فی (البحار) فی قصّة عائشة، عن الزّهری، عن عروة بن الزّبير و سعيد بن المسيّب و غيرهما، عن عائشة أنّها قالت: (كان رسول اللّه صلی الله عليه و آله إذا أراد سفراً أقرع القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۴۰ بين نسائه)، فأيّتهنّ خرج اسمها خرج بها- الحديث) «۱». و دلالتها- مع قطع النّظر عن سندها- واضحة علی استمرار سيرته صلی الله عليه و آله فی غزواته و أسفاره باختيار بعض نسائه بالقرعة. ۲۴- ما رواه فی (البحار) أيضاً عن إرشاد المفيد قدس سره فی باب غزوة ذات السّلاسل، من أنّه صلی الله عليه و آله أقرع بين أصحاب الصّفة- بعد ما قام جماعة منهم و قالوا نحن نخرج إليهم- فخرجت القرعة علی ثمانين رجلًا منهم و من غير هم الحديث «۲». ۲۵- ما رواه هو أيضاً فی باب غزوة حنين من أنّه صلی الله عليه و آله لمّا كلمته أخته الرضاعية «شيماء» بنت حليمة السّعديّة، فی الغنائم الّتی أخذها المسلمون قال: «أمّا نصيبی و نصيب بنی عبدالمطّلب فهو لک، و أمّا ما كان للمسلمين فاستشفعی بی عليهم، فلمّا صلّوا الظّهر قامت فتكلّمت و تكلّموا، فوهب لها النّاس أجمعون، إلّاالأقرع بن حابس، و عيينة بن حصن، فإنّهما أبيا أن يهبا، و قالوا: يا رسول اللّه، إنّ هؤلاء قد أصابوا من نسائنا، فنحن نصيب من نسائهم مثل ما أصابوا،- فأقرع رسول اللّه بينهم- إلی أن قال- فأصاب أحدهما خادماً لبنی عقيل، و أصاب الأخر خادماً لبنی نمير فلمّا رأيا ذلک وهبا ما منعا» «۳» و فی هذا الحديث دلالة علی جواز الرّجوع إلی القرعة عند قسمة الغنائم و شبهها. هذا تمام الكلام فی «الأحاديث العامّة» الدّالة علی حكم القرعة بعمومها أو إطلاقها، و «الخاصّة» الواردة فی قضايا معيّنة معلومة، يستأنس منها لإثباتها إجمالًا. و قد ذكرنا منها عشر طوائف. و قد بلغ عدد الأحاديث الّتی ذكرناها سبعة و ثلاثين حديثاً، بعد حذف المكرّرات منها. و لعلّ المتتبع يعثر علی أحاديث أُخر فی طی أبواب أخری. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۴۱ و قد تحصّل من جميعها أنّ أصل الحكم و العمل به فی هذه الشّريعة بل الشّرائع السّابقة ممّا لاشکّ فيه علی إجماله و سنبحث فی تفاصيله إن شاء اللّه تعالی.

الثالث: بناء العقلاء

قـد جرت عادة العقلاء من جميع الأقوام من أرباب المـذاهب و غيرهم على الرّجوع إلى القرعـة عند التّشاح و التّنازع أو ما يكون مظنّة له، فى الحقوق الـدّائرة بين أفراد مختلفـة، أو من الأمور الّتى لابدّ لهم من فعلها، و لها طرق متعدّدة يرغب كلّ شـخص فى نوع منها، و لامرجّـح هنـاک، و يكون ابقاء الأمر بحاله مثاراً للتّنازع و ابغضاء. ففى ذلک كلّه يتوسّـلون بالقرعـة، و يرونها طريقاً وحيـداً لحلّ هـذه المشـكلات، لامحيص عنها. و نشـير هنا إلى بعض ما تـداول فيه القرعـة بينهم توضـيحاً لهذا الكلام: منها: قسـمة الأموال المشتركة بين شخصـين أو أشـخاص؛ سواء حصـلت من ناحية التّجارة أو الإرث أو غير ذلک، إذا لم يتراضوا بنحو خاص من القسـمة، و كان هناک أموال متشاكلـة فى القيمـة مختلفـة من حيث الرّغبـات؛ فإنّه لاشکّ فى رجوعهم إلى القرعـة فى مثلها. و هكـذا فى تقسـيم البيوت، أو الدّور، أو القِطَع من الأرض المتشابهة، بين أشخاص متعددين، الّتى يكون إيكال الأمر إلى اختيارهم فيها مظنّة للتّشاح، و وقوع الخلف و النّزاع. و كـذلک تقسـيم مياه الأنهار المشتركة بين الفلّاحين، إذا لم يكن هناک مقياساً يرجّح به بعضـهم على بعض؛ ففى كلّ ذلک يرجع إلى القرعـة. و منها: ما إذا كان هناک وظيفـة خاصّـة يكفى فى القيام بها عـدد معيّن، و كان هناک جمع كثيرون صالحون له، و كـان تخصـيص بعضـهم بهـا دون بعض، تحميلًا بغير دليـل و مثـاراً للفتنـة؛ فحينئـذ يرجـع إلى القرعـة. و كـذلک حـال الموظّفين من العسكريين و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۴۲ غيرهم، بالنّسبة إلى بعثهم إلى أمكنة مختلفة و غيرها، إذا لم يكن هناک معيّن أو مرجّح. و منها: إذا كان هناک أمر يجب قيام كلّ واحـد به، ولكن تـدريجاً، و كان تقديم بعض و تأخير آخر بلا دليل ظلماً و إجحافاً و مسبّباً للضـغائن، و لم يكن هنـاک طريق آخر يرجع إليه، فلاـ شـکّ حينئـذ فى رجوعهم إلى القرعـة. إلى غير ذلـک من أشـباهه. و بالجملة لاشـکّ فى اعتبار القرعـة بين العقلاء إجمالًا، و رجوعهم إليها، و فصل النّزاع أو ما يمكن أن يقع النّزاع فيه بها. و الظّاهر أنّ هـذا ليس أمراً مستحدثاً فى عرفنا، بل كان متداولًا بينهم منذ قديم الأيّام. و الظّاهر أنّ رجوع أهل السّفينة إليها، فى تعيين من يلقى فى البحر- فى قضيّة يونس-، و كذلک رجوع عبّاد بنى إسـرائيل إليها، فى أمر مريم لم يكن اسـتناداً إلى حكم شرعى وضع فى شرائعهم، بل استناداً إلى حكم عقلائى كان متـداولًا بينهم من قـديم الأزمنـة. و هكذا الكلام فى رجوع شيـخ البطحاء عبدالمطّلب إليها فى تعيين فداء ولده عبـداللّه، حيث إنّ الظّـاهر كونه أيضـاً من هـذا البـاب. كمـا أنّه لاشـکّ فى أنّ رجوعهم إليها ليس لكشـفها عن الواقع، و إراءتها شـيئاً مجهولًا لهم؛ فإنّه لاكاشـفيّة فيها عندهم أصـلًا، و إنّما يعتبرونها للفرار عن التّرجيح بالميول و الأهواء، و ما يكون مثاراً للفتنة و البغضاء، لكونه ترجيحاً بلا مرجّح.

الرّابع: الإجماع

و يمكن التّمسّک لإثبات حجّيـة القرعة، بالإجماع و اتّفاق العلماء عليها، فى أبواب كثيرة من الفقه، يظهر لمن راجعها. و قد أشـرنا إلى بعضـها عند نقل أحاديث الباب و عملهم بها. و ناهيک فى ذلک ما ذكره المحقّق النّراقى فى المقام حيث قال: «أمّا الإجماع فثبوته فى مشروعيّة القرعة و كونها مرجعاً للتّميز و المعرفة فى الجملة ممّا لاشکّ القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۴۳ فيه، و لاشبهة تعتريه. كما يظهر لكلّ من تتبع كلمات المتقدّمين و المتأخّرين فى كثير من أبواب الفقه، فإنّه يراهم مجتمعين على العمل بها، و بناء الأمر عليها طرّاً». «۱» و قـال المحقّق الآشتيـانى فى كلاـم له فى المقـام: «أمّا أصل مشـروعيّة القرعـة فهو ممّا لاخلاف فيه بين المسـلمين، بل إجماعهم عليه، بحيث لايرتـاب فيه ذو مسـكة. و يكفى فى القطع بتحقّق الإجماع ملاحظـة الإجماعات المتواترة المنقولـة فى ذلک من زمان الشـيخين إلى زماننا هـذا، كما هو واضح لمن راجع كلماتهم، بل يمكن دعوى الضّـرورة الفقهائيّة عليه» «۲» هذا ولكن يمكن الإيراد على جعل

الإجماع دليلًا مستقلًا فی المسألـة، بناء علی ما هو المعروف بين المتأخّرين من اعتبار الإجماع من جهة الكشف عن قول المعصوم عليه السـلام، فإنّ الظّاهر أنَّ مستند المجمعين كلّهم أو جلّهم هو الأدلّة الثّلاثة السّابقة، و لاسيّما الأخبار الّتی هی عمدة أدلّة المسألة. و لااقلّ من احتمال ذلک، و معه لايسـتفاد من الإجماع أزيد ممّا اسـتفيد منها. هذا تمام الكلام فی الأدلّة الّتی أقاموها أو يمكن إقامتها لإثبات هـذه القاعـدة، و قـد عرفت أنّ مجموعهـا كـافٍ فی إثباتهـا و تحكيم أساسـها، فلنرجع إلی بيـان مفادهـا، و مـا يسـتفاد منهـا عموماً أو خصوصاً، و حدودها و شرائطها.

المقام الثّانی: فی مفاد القاعدة و حدودها

لقـد تحصّل من جميع ما ذكرنا من الأدلّة أنّ مشروعيّة القرعة علی إجمالها ممّا لاشكّ فيها، و إنّما الكلام فی أمور: ۱- هل هی عامّة لكـلّ أمر مشـكل؟- و مـا المراد من المشـكل؟- أو خاصّـة ببعض الأـبواب؟ و أنّهـا هل تختصّ بأبواب المنازعات و تزاحم الحقوقُ أو تجری فی غيرها القواعـد الفقهية، ج۱، ص: ۳۴۴ أيضاً. ۲- أنّه هـل يشترط فی العمـل بها فی كلّ مورد عمل الأصـحاب بها فيه- كما قيل- أو لا؟ ۳- أنّها من الأمارات، أو من الأصول العمليّة، أو فيها تفصيـل؟ ۴- نسـبتها مع غيرها من الأمارات و الأصول. فنقول- و من اللّه سـبحانه نسـتمد التّوفيق و الهداية-: أمّا الأوّل: فالحقّ أنّه ليس فی عناوين الأدلّة من عنوان: «المشكل» عين و لاأثر، و إنّما المذكور فيها عنوان: «كلّ مجهول». كما فی رواية محمد بن حكيم عن أبی الحسن موسی عليه السلام، و كما فی مرسلة الشّيخ فی (النّهاية) عنه عليه السـلام و عن غيره من آبائه و أبنائه عليهم السـلام. و قد قال المحقّق النّراقی قدس سـره بأنّ الرّواية الأولی قد حُكی الإجماع علی ثبوتها و علی روايتها. «۱» و قد ورد فی مرسلة (فقه الرّضا)- بناءاً علی كونها رواية عن المعصوم-: (و كلّ ما لايتهيّأ فيه الإشهاد عليه). و الظّاهر أنّ المراد بالمجهول هو المجهول المطلق، أعنی: ما لا طريق إلی معرفـة حاله لا من الأدلّة القطعيّة و لا الظنّية، و لا من الأصول العمليّـة؛ بـأن لاـيكون مجراها، أو كان ولكن كان فی العمل بها فيه محـذور، كما فی مورد الغنم الموطؤة المشـتبهة فی قطيع غنم؛ فإنّ الأصـل العملی فيهـا و إن كـان هو الإحتيـاط بالاجتناب عن الجميع إلّاأنّه مسـتلزم للعسـر و الحرج و الضّـرر الكثير فألغاه الشّارع، فصار مجهولًا مطلقـاً، فأمر بالرّجوع فيها إلی القرعـة. و علی هـذا كلّ ما كان حاله معلوماً بأحـد الطّرق و الموازين الشّـرعيّة، قطعيّـة كانت أو ظنّيـة، أمـارة كـانت أو أصـلًا، لم يكن داخلًا تحت عنوان «المجهول» الوارد فی أخبار القواعـد الفقهيـة، ج۱، ص: ۳۴۵ البـاب. و يؤيّد ذلـک جـداً أنّ مجری القرعـة عنـد العقلاـء أيضاً ما لايمكن حلّه بشـیء من الطّرق و الأصول الـدّائرة بينهم، بحيث كان ترجيـح بعض الاحتمالات علی بعض من قبيل التّرجيـح بلا مرجـح. و قـد عرفت أنّ الشّارع المقدّس قد أمضـی طريقتهم، و إن أضاف إليها بعض ما سيأتی الإشارة إليه إن شاء اللّه. ثمّ انّه، لا إشـكال و لا كلام فی اختصاص القاعـدة بالشّـبهات الموضوعيّة، و عدم جريانها عند الشّـكّ فی الأحكام الكلّيـة الشّـرعيّة؛ لاختصاصـها عنـد العقلاء و العرف بها. كما أنّه ليس فی شـیء من الموارد الخاصّـة الّتی ورد فی الشّـرع إجراء القرعـة فيها غير الشّـبهات الموضوعيّـة كما عرفت. نعم، الظّاهر من قضـيّة عبـدالمطّلب و اسـتكشاف مقـدار فـداء ولـده بالقرعة، جريانها فی الشّـبهات الحكميّـة أحياناً، ولكن لابدّ من توجيهها بما ذكرناه عند نقل روايات الباب عند ذكر هذا الحديث، أو بغيره. ثمّ، انّ الظّاهر أنّها لا تختصّ بأبواب المنازعات و تنازع الحقوق، و إن كان أكثر مواردها من هذ القبيل؛ حتّی ظنّ بعضهم أنّها من مدارک القضاء الشّـرعی لا غير، و أنّه لايعتمـد علی القرعـة فی غيره؛ و ذلک لما رآه من ورود جلّ رواياتها فی هذا الباب. ولكن الإنصاف أنّ هـذا القول ضـعيف جـدّاً و مثله فی الضّـعف ما حكاه فی (القواعـد) عن بعض العامّـة أنّ مورد القرعـة هو خصوص ما يجوز التّراضـی عليه-؛ لأـنّه يرد عليه: أوّلًا؛ أنّ فيهـا مـا لاـ ربط له بباب التّنازع و القضاء. و ذلک مثل ما نقلنا فی الطّائفـة السّابعـة من الأخبار الخاصّـة الواردة فی اشـتباه «الشّاة الموطؤة و أنّها إذا اشـتبهت اسـتخرجت بالقرعة. و قد عرفت أنّ الأصـحاب عملوا بها حتّی قال فی (الجواهر): «إنّه لاخلاـف فی هـذا الحكم؛ للخبرين المنجبرين». القواعـد الفقهيـة، ج۱، ص: ۳۴۶ و من الواضـح أنّ مسألـة اشـتباه الشّاة الموطوءة بغيرها ليست من أبواب المنازعات المحتاجـة إلی القضاء الشّـرعی، بل هی من الأمور المجهولـة المطلقة. و قد عرفت أنّ إجراء القرعة

فيها، و جعلها من الأمور المشكلة- بحسب القوم-، مع أنّ الحكم فى أمثالها من الشّبهات المحصورة هو الاحتياط، و لا فرق ظاهراً بين الشبهة فى المقام و بين غيرها من الشّبهات المحصورة الّتى نحكم فيها بالاحتياط بمقتضى العقل و النّقل، لعلّه من جهة أنّ الاحتياط بذبح جميع الشّياة الواقعة فى أطراف الشّبهة ضررٌ أو حرجٌ عظيم على صاحبها، و ارتكاب الجميع و عدم الإحتياط فى شىء منها مخالف للعلم الإجمالى. فإذا انتفى طريق الإحتياط و البراءة، و كذا الاستصحاب- كما هو ظاهر-، إنحصر الطّريق فى التّخيير. ولكن الشّارع المقدّس ألغى التّخيير هنا؛ لأنّ القرعة و إن لم تكن أمارة على نحو سائر الأمارات الشّرعيّة و العقلائيّة، إلا أنّ فيها نوعاً من الكاشفيّة- كما يظهر من أخبارها و سيأتى شرحه إن شاء اللّه-. و هى توجب ترجيح أحد الطّرفين على الأخر، فتكون مانعاً عن التّخيير. مضافاً إلى ما فيها من رفع الحيرة و سكون النّفس، ممّا ليس فى الحكم بالتّخيير كما لايخفى. أمّا القول بجريانها فى المقام تعبّداً، و اختصاصها بمسألة الشّاة الموطوءة، و عدم جريانها فى غيرها من أشباهها من الأمور المشكلة، فهو كماترى؛ لعدم خصوصيّة فيه. ثانياً: إنّ الرّوايات الخاصّة الواردة فى غير واحد من الأبواب، و إن كانت واردة فى موارد تزاحم الحقوق، إلا أنّه ليس فيها من التّنازع عين و لا أثر. مثل ما ورد فيمن قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة، قال: يقرع بينهم و يعتق الّذى قرع). «۱» فإنّ إطلاقها يشمل ما إذا لم يطّلع العبيد على نذره، و لم يقع التّشاح بينهم أبداً. بل لعلّها ظاهرة فى خصوص هذا الفرض، فأراد السّائل استكشاف حكمه فيما بينه و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۴۷ بين اللّه. و مثلها غيرها. و كذا ما ورد فى باب الوصية بعتق بعض المماليك، و أنّه يستخرج بالقرعة «۱». فإنّ إطلاقها أيضاً يشمل ما إذا لم يقع التنازع بينهم أصلًا، لولم نقل بظهورها فى ذلك؛ فيكون السؤال لاستكشاف الحكم الشّرعى للمسألة، لاحكمه فى مقام القضاء. فهذه الرّوايات و شبهها و إن كانت واردة فى أبواب تزاحم الحقوق المحتملة، إلا أنّ مجرّد وقوع التّزاحم فى شىء لايلازم التّنازع و التّشاح فيه، حتّى يحتاج إلى القضاء، و ليس دائماً مظنّة له. فهى أيضاً دليل على عدم اختصاص القرعة بأبواب القضاء. لاسيّما و أنّ مورد هذه الطّائفة من الرّوايات هو ممّا لا واقع له مجهول، بل هناك حقّ متساوى النّسبة إلى الجميع، و لايمكن إعطاؤه ألا واحداً منهم. ولكن لمّا كان إيكال الأمر إلى التّخيير مظنّة للإجحاف، و ترجيحاً بلا مرجّح، أو ترجيحاً بالميول و الأهواء أوكل الأمر فيها إلى القرعة الّتى لايكون فيها شىء من ذلك. ثالثاً: إطلاق بعض الأخبار العامّة غير الواردة فى أبواب التّنازع أيضاً دليل على عدم اختصاص القرعة بباب القضاء، مثل قوله: (كلّ مجهول ففيه القرعة). فإنّ ظاهره يشمل المجهولات كلّها، وقع فيها التّشاح أم لا. بل الرّوايات العامّة الّتى وقعت عقب السّؤال عن بعض مسائل التّنازع أيضاً ظاهرة فى ذلك؛ فإنّ المورد لايكون مخصصّاً، فتدبّر. رابعاً: الظّاهر أنّ بناء العقلاء عليها أيضاً لايختصّ بأبواب المنازعات، بل يعتمدون عليها فى مطلق تزاحم الحقوق، و إن لم يكن مظنّة للتّنازع، فتأمّل. و بالجملة القول باختصاص هذه القاعدة بها مع أنّه مخالف لظواهر كلّمات الأصحاب و إطلاقات روايات الباب، بل صريح بعضها، لادليل عليه يعتّد به كما عرفت.

المقام الثّالث: فى شرائط جريانها

اشارة

قد يقال إنّ عمومات القرعة لايجوز العمل بها إلّافيما عمل به الأصحاب. قال القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۴۸ المحدّث الخبير الشّيخ الحرّ قدس سره فى (الفصول المهمّة) على ما حُكى عنه، بعد نقل بعض روايات القرعة و عموماتها: «و معلوم أنّ هذا العموم له مخصّصات كثيرة». و زاد بعضهم أنّه لو لم يكن كذلك لجاز لنا ترجيح الحكم فى المسائل الشّرعيّة بالقرعة، و قال العلّامة الأنصارى قدس سره: «إنّ أدلّة القرعة لايعمل بها بدون جبر عمومها بعمل الأصحاب، أو جماعة منهم». و كأن الوجه فيه أنّه لايمكن العمل بظاهر عموماتها فى كلّ مجهول، حتّى مع وجود أمارات أو أصول عمليّة، من البراءة و الإستصحاب و غيرهما، فإنه لم يقل به أحد. فلا

بدّ من تخصيصها بإخراج جميع هذه الموارد منها. و إن شئت قلت؛ إنّها مخصّصة بتخصيصات كثيرة بلغت حدّ تخصيص الأكثر، مع أنّ التّخصيص كذلک أمر مستهجن غير جائز. فهذا يكشف عن وجود قرينة أو مخصّص متّصل معها وصل إلى أصحابنا الأقدمين و لم يصل إلينا، و لمّا كان عنوان المخصّص مبهماً عندنا و القرينة مجهولة لنا لم يجز العمل بعموماتها؛ لأنّ إبهامها يسرى إليها- كما ذكر في محلّه-، فحينئذ لايجوز العمل بها إلّافيما عمل الأصحاب به. و يردّ عليه: أوّلًا: إنّ احتمال وجود قرائن عندهم غير ما بأيدينا و غير ما أودعوه في كتبهم، ممّا يرشدهم إلى مغزى هذه العمومات، ضعيف جدّاً، و لو كان كذلک فلماذا أهملوا ذكرها في كتبهم المعدة للرّواية؟ و لماذا لم يستندوا إليها في كتبهم الفقهيّة الإستدلاليّة، بل استندوا إلى نفس هذه الرّوايات الّتي بأيدينا؟ و هل هذا إلّاأغراء بالجهل في موردٍ يجب الإهتمام به؟ فحاشاهم ثمّ حاشاهم. ثانياً: قد عرفت سابقاً أنّ المراد من «المجهول» الوارد في عمومات الباب، بقرينة شأن ورود رواياتها، و ما ثبت عند العقلاء في أمر القرعة، ليس كلّ مشكوک، بل ما ليس طريق إلى إثباته، لا من الأمارات الشّرعيّة و العقلائيّة، و لا من الأصول العمليّة العقليّة و النّقليّة؛ فحينئذ لايرد عليها تخصيصات كثيرة، كما هو ظاهر. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۴۹ و كأنَّ منشأ توهّم كثرة التّخصيص هو ما يظهر من عنوان «المجهول» بادىء الأمر، ولكن بعدما عرفت هنا و فيما سبق في تحقيق المراد منه، لايبقى وجه لهذا التّوهّم، فراجع و تدبّر. و الحاصل أنّ موارد وجود الأمارات و الأصول العمليّة، خارجة عن تحت عمومات القرعة بالتّخصّص لا بالتّخصيص؛ فإنّها ليست من الجهول بما عرفت له من المعنى.

هل القرعة من الأمارات أو الأصول العمليّة؟

ظاهر كثير من رواياتها أنّها من الأمارات، بل يظهر من بعضها أنّها أمارة قطعيّة في مواردها لاتخطىء عن الواقع المجهول أبداً، مثل ما روى عنه صلى الله عليه و آله: (ليس من قوم تقارعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلى اللّه إلّاخرج سهم المحقّ) «۱». و ما روى في مناظرة الطّيّار و زرارة، الدّال على أنّ القرعة على طبق رأى زرارة- فقيه أهل البيت عليه السلام- كانت كاشفة عن الواقع كشفاً دائماً لايقع التّخلّف فيه، و لذا لو احتمل كذب المتداعيين جميعاً لابدّ من إلقاء سهم لهذا و سهم لذاک و سهم مبيح «۲» و الظّاهر أنَّ تفويض الأمر إلى اللّه و الدّعاء عندها أيضاً لايكون إلّالكشف الواقع المجهول. و يؤيّده ما ورد في قضيّة شيخ البطحاء عبدالمطّلب و قرعته لكشف مرضاة ربّه بالفداء عن عبداللّه «۳». و ما ورد في تفسير العيّاشى، في حديث يونس من قوله: «فجرت السنّة أنّ السّهام إذا كانت ثلاث مرّات لاتخطىء» «۴» القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۰ و ما روى عن أميرالمؤمنين عليه السلام: ما من قوم فوّضوا أمرهم إلى اللّه عزّوجلّ، و ألقوا سهامهم إلّاخرج السهم الأصوب) «۱» هذا ولكن يظهر من بعض أخبارها أنّ حجّيتها ليست بملاک كشفها عن الواقع المجهول، بل بملاک أنّها أقرب إلى العدالة، و أبعد من العمل بالميول و الأهواء في موارد جريانها، مثل ما ورد في رواية ابن مسكان عن الصّادق عليه السلام: (و أىّ قضيّة أعدل من قضيّة يجال عليها بالسّهام، يقول اللّه: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ المُدحَضِينَ» «۲». و يؤيّد هذا استشهاده بقضيّة يونس، بناءاً على كفاية إلقاء واحد غير معيّن منهم عند الحوت لدفع شرّه؛ فتأمّل. و يؤيّده أيضاً ما ورد في غير واحد من أخبارها من قوله: (كل ما حكم اللّه فليس بمخطىء) في مقام الجواب عن قول السّائل: (إنّ القرعة تخطىء و تصيب)، بناءاً على أنّ المراد منه عدم الخطأ في الحكم بحجّية القرعة، و أنّه إذا حكم اللّه سبحانه بشىء ففيه مصلحة لامحالة، فخطأ القرعة عن الواقع أحياناً لايمنع عن صحّة هذا الحكم و إشتماله على المصلحة، و أمّا لو قلنا: إنّ المراد منه عدم خطأ القرعة عن الواقع المجهول، كان دليلًا آخر على كونها أمارة قطعية. هذا و يمكن أن يقال لامنافاة بين الملاكين، و لامانع من كون حجّيتها بكليهما: ملاک الإصابة و ملاک العدالة. و أمّا حمل الأوّل على ما له واقع ثابت مجهول، و الّثاني على ما ليس كذلک، فيدفعه الاستشهاد بملاک العدالة في ذيل مسألة الخنثى المشكل و كيفيّة ميراثه. «۳» بناءاً على عدم خروج الخنثى عن الجنسين في الواقع كما هو المشهور. و الإنصاف، أنّه لايمكن رفع اليد عن تلک الرّوايات الكثيرة الظّاهرة في كونها أمارة على الواقع، إمّا دائماً أو غالباً و لا مانع منه عقلًا إذا انحصر الطّريق فيها و

فوّض الأمر إلى اللّه تبارك و تعالى، العالم بخفيّات الأمور اللّطيف بعباده. و لقد جربنا هذا الأمر فى باب الاستخارة- الّتى هى من القرعة على ما اختاره القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۱ بعضهم و ستأتى الإشارة إليه إن شاء اللّه فى آخر المسألة- و رأينا منها عجائب جمّة فى إصابة الواقع و كشف المجهول، إذا استعملت فى محلّها، و فوّض الأمر إلى اللّه، و قرنت بالإخلاص و الابتهال. ثمّ اعلم، أنّ كون القرعة أمارة على الواقع و كاشفاً عنه دائماً أو غالباً لايوجب تقدّمها على «الاصول العمليّة، و لا معارضتها لسائر الأمارات؛ و ذلك لما عرفت من أنّ أماريتها إنّما هى فرض خاص و منحصر بالأمور المجهولة المشكلة الّتى لاطريق إلى حلّها لا من الأمارات و لا من الأصول العمليّة. و بعبارة أخرى: موضوعها مختصّ بموارد فقد الأدلّة و الأصول الأُخر، و عليه فلاتعارض شيئاً منها و لا تقدّم عليها، بل إنّما تجرى فى موارد فقدها. ثمّ إنّ من المعلوم أنّ الكلام فى أماريتها و عدمها إنّما هو فى خصوص ما له واقع ثابت مجهول، و أمّا ما ليس كذلك من موارد تزاحم الحقوق أو المنازعات الّتى يرجع فيها إلى القرعة، كما فى قضيّة زكريّا و تشاح أحبار بنى إسرائيل فى كفالة مريم، و كما فى قضيّة يونس- على احتمالٍ مضى ذكره- و كذلك فيمن نذر أو أوصى بعتق أوّل مملوك له فملك سبعة فى زمان واحد، و أشباهها، فلا موقع لهذا النّزاع فيها، كما هو ظاهر. فالرّجوع إليها حينئذ إنّما يكون بملاك أقربيتها إلى العدالة و أبعديتها عن التّرجيح بلا مرجح الّذى يكون منشأ للتّشاح و البغضاء غالباً.

هل تختصّ القرعة بالإمام أو نائبه؟

بقى هنا شىء، و هو أن إجراء القرعة هل يجوز لكلّ أحد، أو يختصّ بحكام الشرع، أو خصوص الإمام عليه السلام؟ أما الأخير فالظّاهر أنّه لايقول به أحد؛ فإنّ لازمه تعطيل القرعة بتّاً عند عدم حضوره عليه السلام، و كلمات الأصحاب متفقة على خلافه، فهم يعتمدون عليها فى كثير من القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۲ المسائل الفقهيّة، و كتبهم مشحونة بذلك. و أمّا الثّانى فقد ذهب إليه بعضهم كالمحقّق النّراقى قدس سره فى عوائده، فقال بإختصاصها به عليه السلام أو بنائبه الخاصّ أو العام؛ لعموم أدلّة النّيابة عنه عليه السلام، إلّاأنّه قال: (و يستثنى منه ما خرج بالدّليل، كمسألة الشّاة الموطوئة). و فصّل المحدّث الكاشانى قدس سره فيما حكى عنه من كتابه (الوافى) بين ما كان له واقع ثابت مجهول فيختصّ بالإمام عليه السلام، و ما ليس كذلك فهو عام. و ما أفاده مع أنّه لادليل عليه مخالفٌ أيضاً لكلمات الأصحاب و فتاواهم؛ لأنا نراهم معتمدين عليها عند عدم حضوره عليه السلام فيما له واقع مجهول و ما ليس له على حد سواء. هذا بحسب الأقوال. و أمّا الرّوايات الواردة فى القرعة فالسنتها مختلفة؛ يظهر من بعضها اختصاصها بالإمام عليه السلام، مثل رواية ثعلبة عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: (سئل عن مولود ليس بذكر و لاأنثى ليس له إلّادبر كيف يورّث؟ قال: يجلس الإمام و يجلس عنده ناس من المسلمين، فيدعون اللّه، و يجال السّهام عليه، أىّ ميراث يورثه أميراث الذّكر أو ميراث الأنثى؟ فأىّ ذلك خرج عليه ورّثه. الحديث). «۱» و ما فى مرسلة حماد عن أحدهما عليه السلام: (القرعة لاتكون إلّاللإمام) «۲». و ما فى رواية يونس قال: (فى رجل كان له عدّة مماليك فقال أيّكم علّمنى آية من كتاب اللّه فهو حرّ، فعلمه واحد منهم؛ ثمّ مات المولى و لم يدر أيّهم الّذى علمه؟ قال: يستخرج بالقرعة؟ قال: لايستخرجه إلّاالإمام؛ لأنّ له على القرعة كلاماً و دعاءاً لا يعلمه غيره) «۳». و ظاهر هذه الرّوايات لاسيّما الاخيرتين إخصاصها بالإمام عليه السلام. و يظهر من بعضها الأخر كونها من وظائف اللوالى، مثل ما فى مصحّحة معاوية بن القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۳ عمّار عن أبى عبداللّه عليه السلام قال إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاريّة فى طهر واحد، فولدت، فأدعوه جميعاً، أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده. الحديث «۱» و يظهر من طائفة ثالثة منها أنَّ أمرها بيد الإمام أو المقرع أىّ شخص كان-، مثل ما رواه الفضيل قال: (سألت أباعبداللّه عليه السلام عن مولود ليس له ما للرّجال و لا له ما للنّساء؟ قال: يقرع الإمام أو المقرع، يكتب على سهم عبداللّه و على سهم أمة اللّه، ثمّ يقول الإمام أو المقرع: اللّهمّ ... الحديث «۲». و كثير منها مطلقة لاتختصّ بالإمام أو غيره، أو وقع التّصريح فيها بعنوان «القوم»؛ كما يظهر لمن راجع الأحاديث السّابقة. و ظاهر روايات الشّاة

الموطوءة أنَّ المقرع هو صاحب الشياة قال: (إنّ عرفها ذبحها و أحرقها، و إن لم يعرفها قسّمها نصفين الحديث) «۳». و الإنصاف أنّ اختلاف هذه التعابير لايدلّ على اختلاف فى الحكم؛ فإنّ غالب موارد جريانها هو موارد التّنازع المحتاجة إلى القضاء الشّرعى، و من المعلوم أنّ أمرها حينئذ إلى الإمام عليه السلام، أو من هو منصوب من قبله عموماً أو خصوصاً، من الوالى و القاضى، من العلماء العدول و رواة أحاديثهم. فالقرعة فى هذه المقامات تكون كإقامة البيّنة، و الإحلاف، لاتعتبر إلّاعند من بيده أمر القضاء. و أمّا فى غير هذه المقامات فظاهر إطلاقات الأدلّة أنّ أمرها بيد مالك البهيمة فى مثل الشّاة الموطوءة، أو من هو منصوب من قبله؛ أو بيدالوصى فيما إذا كان الشكّ فى أموال الموصى؛ أو كلّ مكلّف لو لم يختصّ الأمر بشخص خاص. ولكن لايبعد أن يكون هذا القسم الأخير داخلًا فى الحسبة، و يكون أمرها أيضاً بيد الحاكم لو كان، و إلّافبيد عدول المؤمنين. هذا ما تقتضيه قواعد القوم. و الظّاهر أنّه لايستفاد من روايات الباب ما ينافى ذلك، فإنّ قوله: (القرعة لاتكون القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۴ إلّا للإمام) فى مرسلة حماد، مع ضعفها بالإرسال، قابل للحمل على موارد الدّعاوى و التّنازع الّتى يكون أمرها بيد الإمام أو من نصبه، خصوصاً أو عموماً، فتأمّل. و أمّا رواية يونس الحاصرة لمستخرج القرعة بالإمام، (لأنّ له كلاماً و دعاءاً لايعلمه غيره)، ففيها ما هو شاذّ جداً؛ لعدم دليل يعتد به على لزوم الدّعاء عندها، و إطلاق جلّ الرّوايات خالية عنها. مع أنّه لم ينقل عن الفقهاء قول بوجوب الدّعاء. و قد صرّح المحقّق النّراقى فى (العوائد) باستحباب الدّعاء من دون نقل خلاف؛ فلا بدّ من حمل الرّواية على ضرب من النّدب و الفضيلة. هذا مع أنّه لم يعهد من رواياتها دعاء لايعلمه غيره، بل المذكور فيها دعاء مأثور فى رواية «فضيل بن يسار»، يقرأه الإمام أو المقرع كما صرّح به فيها. و الحاصل أنّ رواية يونس مع مخالفتها لصريح أو إطلاق جميع روايات الباب لايمكن الاعتماد على ظاهرها من وجوه شتّى. و أما ما دلّ على كونها من وظائف الوالى، فموردها من الدّعاوى الّتى أمرها بيده، فلايمكن رفع اليد عن مقتضى القواعد الأوّلية بها فى غير هذه الموارد.

المقام الرّابع: كيفيّة إجراء القرعة

قد عرفت أنّ القرعة كانت متداولة بين العقلاء من قديم الزّمان، و لم تكن مقيّدة بكيفيّة خاصّة عندهم. بل كان كيفيّتها جعل علامات لكلّ واحد من أطرف الدّعوى، أو ذوى الحقوق المتزاحمة أو غيرها، ممّا كان طرفاً للإحتمال، ثمّ الرّجوع إلى ما يخرج صدفة من بينها، بحيث لايحتمل فيه إعمال نظر خاص. بل كان استخراج واحد معيّن من بين أطراف الإحتمال مستنداً إلى مجرّد الصدفة و الإتّفاق، كى يكون حاسماً للنّزاع و التّشاح. و من الواضح أنّ هذا المقصود يؤدّى بكيفيّات عديدة لاتحصى؛ فلا فرق فيها عندهم بين «الرقاع» و «السّهام» و «الحصى» و غيرها، و لاخصوصيّة فى شى منها بعد القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۵ اشتراكها جمعيّاً فى أداء ذاک المقصود. و من هنا اختلفت عادة الأقوام فى اقتراعاتهم، فكلٌ يختار نوعاً أو أنواعاً منها، من غير أن يكون نافياً للطرق الأخرى. ولكن الكتابة و الرّقاع أكثر تداولًا اليوم؛ لسهولتها و إمكان الوصول إليها فى جلّ موارد الحاجة، مع بعدها عن احتمال إعمال الميول و الأهواء الخاصّة. و قد تستخرج الرقاع بيد صبى، أو بواسطة ماكينة خاصة؛ ليكون أبعد من سوء الظنّ و أقرب إلى العدالة فى استخراجها. هذا ما عند العقلاء. و أما الرّوايات الواردة فى هذه القاعدة فهى مختلفة، أكثرها مطلقة خالية عن تعيين كيفيّة خاصّة للإقتراع. و هى دليل على إيكال الأمر إلى ما كان متداولًا بين العقلاء و أهل العرف، و إمضاء طريقتهم فى ذلک. ولكن ورد فى غير واحد منها طرق خاصّة للقرعة من دون نصّ على حصرها فيه- على الظّاهر-. منها: الإقتراع بالسّهام. كما فى الرّواية الحادية عشرة من الرّوايات الخاصّة الّتى ذكرناها عند بيان مدركها من السنّة، الواردة فى باب ميراث الخنثى قال: (يكتب على سهم عبداللّه)، و على سهم أمة اللّه،- إلى أن قال:- ثمّ تطرح السّهام فى سهام مبهمة، ثمّ تجال السّهام، على ما خرج ورث عليه) «۱». و قد ورد فى غيرها التّعبير بالسّهم أيضاً. و كأنَّ هذا النّحو كان أكثر تداولًا فى تلک الأيّام. و منها: الإقتراع بالخواتيم. كما ورد فى أبواب قضايا أميرالمؤمنين عليه السلام فى قضيّة شاب خرج أبوه مع جماعة فى سفر فرجعوا و لم يرجع أبوه، و شهدوا جيمعاً بموته، و لم يقبل الشّاب ذلک فشكى

إلى أميرالمؤمنين عليه السلام فقضى بينهم بطريق بديع عجيب القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۶ أثبت فيه كذبهم؛ فاعترفوا بقتلهم إيّاه. و فى ذيله أنّ الفتى و القوم إختلفوا فى مال المقتول كم كان، فأخذ أميرالمؤمنين عليه السلام خاتمه و جميع خواتيم من عنده، ثمّ قال: أجيلوا هذه السّهام، فأيّكم أخرج خاتمى، فهو صادق فى دعواه؛ لأنّه سهم اللّه عزّوجلّ، و هو لايخيب.» و يظهر منه إطلاق السّهم على الخواتيم، و كل ما يعيّن به حق أحد طرفى الدّعوى. هذا ولكن هل يمكن الإعتماد على الحكم المذكور فيها من حيث أنّ المدّعى لزيادة المال مدّع، و المدّعى للنقصان منكر، فلابدّ من إجراء القواعد المعهودة فى باب القضاء للمدّعى و المنكر، أو لابدّ من العمل بهذا الحكم فى خصوص مورده، أو أنّ مثل هذا النّحو من القضاء يختصّ بالإمام عليه السلام؟ و تمام الكلام فيه فى محلّه. و منها: الإقتراع بالكتابة على الرّقاع. كما روى أنّه صلى الله عليه و آله أقرع بالكتابة على الرّقاع «۲». و منها: الإقتراع بالبعرة و النّوى. كما روى أنّه صلى الله عليه و آله أقرع فى بعض الغنائم بالبعرة، و أنّه أقرع مرّة أخرى بالنّوى. «۳» و منها: الإقتراع بالأقلام. كما ورد فى قضيّة زكريّا، و قد مرّ معناه. و ليس فى شىء من ذلك تصريح بانحصار الطّريق فيه. فمن هنا يعلم أنّ الشّارع أمضى ما لدى العرف و العقلاء؛ لعدم خصوصيّة فى شئ من طرقها. و أمّا الدّعاء بالمأثور الوارد فى بعض أحاديث الباب، أو مطلق الدّعاء كما يظهر من بعضها الآخر، فقد عرفت أنّه لادليل على وجوبه، بعد خلوّ جلّ الرّوايات و كلمات الأصحاب عنه. ولكن لاينبغى الرّيب فى رجحانه. هذا ولكن فى رجحانه عند عدم ثبوت واقع مجهول فى موارد القرعة، يراد استخراجه بها، تأمّلًا و إشكالًا؛ نظراً إلى أنّ قوله: (اللّهمّ ربّ السّموات السّبع، أيّهم القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۷ كان الحقّ له فأدّه إليه) الوارد فى رواية «البصرى» فى باب تعارض البيّنتين المتساويتين؛ أو قوله: (اللّهمّ أنت اللّه لا إله إلّاأنت، عالم الغيب و الشّهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبيّن لنا أمر هذا المولود) الوارد فى رواية «الفضيل» فى باب ميراث الخنثى؛ ظاهر فى اختصاص الدّعاء بما إذا كان له واقع مجهول، فيسأل اللّه تعالى إخراج الحقّ بالقرعة. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنّه ليس دائماً بقصد الإنشاء، بل بعنوان التّأسّى، ولكنّه بعيد.

المقام الخامس: هل القرعة واجبة فى مواردها أو جائزة؟

اشارة

قد وقع البحث فى أنّ إجرائها فى مواردها واجب أو جائز؟ و بعبارة أخرى: هل هى رخصة أو عزيمة، أو تختلف باختلاف المقامات؟ و على تقدير الجواز، فهل يجب العمل بها بعد إجرائها أو لا؟ فهنا مقامان: أمّا المقام الأوّل: فلم أظفر على كلام صريح للقوم فيه عدا ما أفاده العلّامة النّراقى قدس سره فى (العوائد)، فقد ذكر فى كلام طويل له هناك تفصيلًا حاصله: أنّ موارد القرعة مختلفة؛ فتارة؛ تجب بمقتضى الأمر الوارد فى أحاديثها، كما فى الشّاة الموطوءة، و أخرى؛ تجب تعييناً لتوقّف الواجب- و هو تعيين الحقّ- عليها. و ذلك فيما إذا كان له واقع معيّن وجب الوصول إليه، إمّا لرفع التّنازع، كما فى الولد المتداعى فيه أو شبه ذلك، و لم يكن هناك طريق آخر للتّعيين؛ أو فيما إذا لم يكن له واقع ثابت، و لم يكن هناك دليل على التّخيير؛ كما إذا أوصى بعتق أربع رقبات من عشرين رقبة مثلًا، و لم يكن هناك دليل على تخيير، فإنّه الوصى أيضاً يجب الرّجوع فيه إلى القرعة. و ثالثة، تجب تخييراً بينها و بين الرّجوع إلى التّخيير، كالمسألة السّابقة- أعنى مسألة الوصيّة- إذا كان هناك إطلاق فى كلام الموصى يدلّ على تخيير الوصى فى ذلك؛ و كما فى تعيين حقّ القسم للزّوجات إذا لم يكن هناك مرجّح. و رابعة، ما لاتجب لاتعييناً و لاتخييراً. و ذلك فيما لايجب التّعيين فيه، كتقديم أحد المتعلّمين فى علم مستحب، أو تقديم إحدى الزّوجتين المتمتّع بهما فى اللّيلة القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۵۸ إنتهى مخلصاً. أقول؛ يردّ عليه: أوّلًا: إنّ حمل الأمر فى القسم الأوّل- أعنى مسئلة الشّاة الموطوءة- على الأمر المولوى الوجوبى غير معلوم، بل الأظهر أنّه إرشادى للتخلّص عن الشّاة المحرّمة، و عن الاحتياط اللازم فى أطراف الشّبهة المحصورة. فلو كان هناك آثار لاتترتّب

على حليّة لحمها، و أراد الإنتفاع بها فقط، لم يبعد الحكم بعدم وجوب إجراء القرعة فيها و كذلك إذا أراد الإنتفاع بلحمها برهة طويلة من الزّمان، فإنّ وجوب إجراء القرعة فيها فعلًا غير معلوم، فتأمّل. و ثانياً: إذا لم ينحصر الطّريق فى القرعة، بل أمكن الرّجوع إلى «التّخيير»- كما فى مثال الوصيّة المطلقة-، فلا بدّ من الرّجوع إليه فقط، و لا دليل على مشروعيّة القرعة هناك. و كذا فيما إذا لم يكن هناك أمر يجب تعيينه، كما فى مثال المتعة أو المتعلّمين لعلم غير واجب؛ و ذلك لعدم دلالة أدلّتها على مشروعيّتها فى هذه الموارد. و الحاصل، أنّ المستفاد من أدلّتها، مشروعيّتها فيما إذا كان هناك أمر لازم التّعيين- سواء كان له واقع ثابت مجهول أم لا-، و لم يكن طريق آخر للتّعيين. و أمّا فى غيره ممّا ليس هناك أمر لازم التّعيين فالقرعة كالعدم، بمعنى أنّ الأخذ بمقتضى القرعة فيها، و العمل بها، إنّما هو من باب أنّه أحد الأطراف المخيّر فيها، لا من باب أنّه استخرج بالقرعة. إن قلت: إنّ ظاهر إطلاق أدلّة مشروعيّتها فى كلّ مجهول جواز الرّجوع إليها حتّى فى موارد لايجب التّعيين فيها. قلنا: قد عرفت أنّ المجهول فى أخبار الباب- كما تشهد به قرائن كثيرة- هو الأمر المشكل الّذى لاطريق إلى تعيينه مع لزوم تعيينه. و أمّا المقام الثّانى: و هو أنّه هل يجب العمل بها بعد إجرائها، أو يجوز العدول عنها إلى غيرها، و فحاصل القول فيه أنّه لا إشكال فى وجوب العمل بما يستخرج بالقرعة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۵۹ فى موارد يجب إجرائها؛ فإنّ وجوبَ إجرائها مقدّمةٌ لوجوب العمل بها، من غير فرق بين ما له واقع ثابت أو غيره، و إن كان فى الأوّل أظهر؛ نظراً إلى أنّ ما يستخرج منها هو الحقّ كما ورد فى روايات الباب. فإذا أجريت فى تعيين ميراث الخنثى مثلًا، فوقعت على سهم الذّكر أو الأنثى؛ أو أجريت فى تعيين من يجب عتقه من بين العبيد الموصى بعتق بعضهم من دون تعيين، فعلى الحاكم أو الوصى العمل بها، و لايجوز له إهمالها و العدول إلى قرعة أخرى و المفروض عدم طريق آخر هناك غير القرعة. نعم يجوز لصاحب الحقّ غمض النّظر عن حقّه بعدما خرج السّهم له. كما أنّ للمتقارعين التّصالح على حقوقهم بعد خروج السّهم لأحدهما، أو لهما، فى مثل تقسيم الأموال المشتركة، و التّراضى على أمر خاص. ولكن هذا يختصّ بما إذا كان من «الحقوق»، مثل ما عرفت من تقسيم الشّركاء أموالهم، أو تقسيم الغنائم و غيرها. و أمّا إذا كان من سنخ «الأحكام»- كما فى مسألة الولد المتنازع فيه و شبهه-، فلا يجوز ذلك أصلًا، لعدم جواز تغييره بالتّراضى و التّصالح و شبههما، كما هو واضح. و كذلك مسألة الشّاة الموطوءة؛ فإنّ خروج القرعة على واحدة من الشّياة تجعلها بحكم الموطوءة- لو لم تكن موطوئة واقعاً-، فحينئذ لامعنى لتغييرها، و جعل غيرها فى محلّها بقرعة أخرى، أو غيرها. هذا كلّه فى موارد وجوب القرعة. و أمّا إذا قلنا بمشروعيّتها فى موارد لايجب فيها إجراؤها- كما فى المتعلّمين لعلم غير واجب و شبهها- فكما أنّ إجرائها غير واجب فى هذه الموارد، كذلك العمل بها بعد إجرائها أيضاً غير واجب؛ فله العدول عمّا خرج بالقرعة إلى غيره، إذا لم يكن هناك محذور آخر، فتأمّل. هذا تمام الكلام فى قاعدة القرعة.

هل الإستخارة من أنواع القرعة؟

الظّاهر أنّ الإستخارة بالرّقاع و الحصى و البندقة و السّبحة و ما شاكلها، ممّا ورد القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۶۰ فى روايات مختلفة، نوع من القرعة، و أنّه إذا أشكل على الإنسان أمر يفوّضه إلى اللّه تعالى، ثمّ يدعو ببعض الدّعوات المأثورة، ثمّ يستخرج السّهم أو الرقعة أو البندقة أو غيرها، ممّا كتب عليه فعل شى أو تركه، أو علّم عليه بعلامة، فيعمل على طبقه. إلا أنّها تتفاوت مع القرعة المعروفة، فى أنّ القرعة تكون فى موارد لايعلم حكمها الشّرعى الجزئى، لاشتباه موضوعها، و فى الغالب ممّا تتزاحم الحقوق؛ بينما تكون الإستخارة فيما يعلم حكمها الشّرعى و موضوعه، و يدور الأمر بين أمور مباحة، ولكن يشكّ فى صلاحها و فسادها للفاعل، فى عاجله أو آجله؛ فإذا لم ينته أمره إلى طريق بيّن، يتوسّل بها لكشف ما هو صلاحه، و رفع تحيّره. و قد عقد العلّامة المجلسى قدس سره فى أواخر المجلّد الثّامن و الثمانين من (بحار الأنوار) أبواباً أورد فيها كثيراً من الرّوايات الدّالّة على جواز الاستخارة بالدّعاء، ثمّ العمل بما يقع فى قلبه؛ أو بالاستشارة بعد الدّعاء، ثمّ العمل بما يجرى على لسان من يستشيره؛ أو بالرّقاع و البنادق و السّبحة و الحصى و القرآن

الکریم. و قد وقع الکلام فی مشروعیّة الاستخارة بغیر الدّعاء و الاستشارة. و المحکی عن أکثر الأصحاب جوازه، و عن ابن إدریس و بعض آخر إنکاره أو التردّد فیه. و ذکر العلّامة المجلسی قدس سره فی آخر ما أورده فی هذا الباب کلاماً، أحببنا إیراده هنا لما فیه من الفائدة، و مزید بصیرة فیما نحن بصدده، قال ما نصّه: «إنّ الأصل فی الإستخارة الّذی یدلّ علیه أکثر الأخبار المعتبرة، هو أن لایکون الإنسان مستبدّاً برأیه، معتمداً علی نظره و عقله، بل یتوسّل بربّه تعالی و یتوکّل علیه فی جمیع أموره، و یقرّ عنده بجهله بمصالحه، و یفوّض جمیع ذلک إلیه، و یطلب منه أن یأتی بما هو خیر له فی أُخراه و أُولاه، کما هو شأن العبد الجاهل العاجز مع مولاه العالم القادر، فیدعو بأحد الوجوه المتقدّمة مع الصّلاة أو بدونها، بل بما یخطر بباله من الدّعاء إن لم یحضره شی من ذلک؛ للأخبار العامّة، ثمّ یرضی بکل ما یترتّب علی فعله من نفع أو ضرّ. و بعد ذلک، الإستخارة من اللّه سبحانه، ثمّ العمل بما یقع فی قلبه، و یغلب علی ظنّه أنّه أصلح له. القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۳۶۱ و بعده الإستخارة بالاستشارة بالمؤمنین. و بعده الإستخارة بالرّقاع، أو البنادق، أو القرعة بالسبحة و الحصا، أو التفأُّل بالقرآن الکریم. و الظّاهر جواز جمیع ذلک، کما اختاره أکثر أصحابنا و أوردوها فی کتبهم الفقهیة و الدّعوات و غیرها، و قد اطّلعتَ هاهنا علی بعضها». و أنکر ابن إدریس الشّقوق الأخیرة، و قال: إنّها من أضعف أخبار الآحاد، و شواذ الأخبار؛ لأنّ رواتها فطحیّة ملعونون، مثل زرعة و سماعة و غیرهما، فلا یلتفت الی ما اختصّا بروایته، و لایعرج علیه. قال: و المحصّلون من أصحابنا ما یختارون فی کتب الفقه إلا ما اخترناه، و لایذکرون «البنادق» و «الرقاع» و «القرعة»، إلا فی کتب العبادات دون کتب الفقه. و ذکر أنَّ الشّیخین و إبن البراج لم یذکروها فی کتبهم الفقهیّة. و وافقه المحقّق قدس سره فقالُ: و أمّا الرقاع و ما یتضمّن «إفعل» و «لاتفعل» ففی حیّز الشّذوذ، فلا عبرة بهما. و أصل هذا الکلام من المفیدره فی (المقنعة)، حیث أورد أوّلًا أخبار الاستخارة بالدّعاء، و الإستشارة و غیرهما ممّا ذکرنا أوّلًا، ثمّ أورد استخارة ذات الرّقاع و کیفیّتها، ثمّ قال: قال الشّیخ: و هذه الرّوایة شاذة لیست کالّذی تقدّم، لکنّا أوردناها للرّخصة دون تحقیق العمل بها». ثمّ ذکر المجلسی قدس سره بعد کلام له ممّا یدلّ علی اختلاف نسخ (المقنعة) فی ذلک ما نصّه: «قال الشّهید رفع اللّه درجته فی (الذکری): «و إنکار ابن إدریس الاستخارة بالرقاع لا مأخذ له مع اشتهارها بین الأصحاب، و عدم رادّ لها سواه، و من أخذ مأخذه، کالشّیخ نجم الدّین؛ قال: و کیف تکون شاذّة و قد دوّنها المحدّثون فی کتبهم، و المصنّفون فی مصنّفاتهم ...» «۱» هذا ولکن الأمر فی جوازها سهل، بعد کون موردها أموراً مباحة یتردّد بینها، ثمّ یتوکّل علی اللّه و یعمل بما یخرج من الرّقاع و شبهها رجاء الوصول إلی المطلوب. و القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۳۶۲ لعلّ عدم ذکر کثیر منهم لها فی الکتب الفقهیّة مستند إلی هذا المعنی. و علی کلّ حال فممّا یدلّ علی أنّ الاستخارة بهذه الأمور نوع من القرعة أمور: منها: التّعبیر عنها فی بعض روایاتها بالمساهمة- الّتی هی القرعة کما عرفت سابقاً عند ذکر الآیات الدّالّة علیها-، مثل روایة عبد الرّحمن بن سیّابة قال: (خرجت إلی مکّة و معی متاع کثیر، فکسد علینا، فقال بعض أصحابنا: ابعث به إلی الیمن، فذکرت ذلک لأبی عبداللّه علیه السلام فقال لی: ساهم بین مصر و الیمن، ثمّ فوّض أمرک إلی اللّه، فأیّ البلدین خرج اسمه فی السّهم فابعث إلیه متاعک، فقلت: کیف أساهم؟ قال: اکتب فی رقعة: بسم اللّه الرّحمن الرّحیم، اللهم إنّه لا إله إلّاأنت عالم الغیب و الشّهادة، أنت العالم و أنا المتعلّم، فانظر فی أیّ الأمرین خیّراً لی حتّی أتوکّل علیک فیه، و أعمل به، ثم اکتب: مصراً إن شاء اللّه، ثمّ اکتب فی رقعة أخری مثل ذلک، ثم اکتب: الیمن إن شاء اللّه تعالی، ثم اکتب فی رقعة أخری مثل ذلک، ثمّ اکتب: یحبس إن شاء اللّه و لایبعث به إلی بلدة منهما، ثم اجمع الرّقاع فادفعها إلی من یسترها عنک، ثمّ أدخل یدک فخذ رقعة من الثلاث رقاع، فأیّها وقعت فی یدک فتوکلّ علی اللّه، فاعمل بما فیها إن شاء اللّه). «۱» و فیها من الدّلالة علی أنّ الإستخارة نوع من القرعة من وجوه شتّی لاتخفی علی المتأمّل. و مثله غیره. و منها: اتّحاد کیفیّة العمل و الدّعا، فیهما؛ روی ابن طاووس فی کتاب (أمان الأخطار) و فی (الاستخارات) نقلًا عن کتاب عمرو بن أبی المقدام عن أحدهما علیه السلام فی المساهمة یکتب: «بسم اللّه الرّحمن الرّحیم، اللّهمّ فاطر السّموات و الأرض، عالم الغیب و الشّهادة، الرّحمن الرّحیم، أنت تحکم بین عبادک فیما کانوا فیه یختلفون، أسألک بحقّ محمّد و آل محمّد، أن تصلّی علی محمّد و آل محمّد، و أن تخرج لی خیر السّهمین فی القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۳۶۳ دینی و دنیای و آخرتی، و عاقبة أمری، فی عاجل أمری و

آجله، إنّك على كلّ شى قدير، ما شاء اللّه لاقوّة إلّا باللّه، صلّى اللّه على محمّد و آله». ثمّ تكتب ما تريد فى الرّقعتين و تكون الثّالثة غُفلًا «۱»، ثمّ تجيل السّهام، فأيّما خرج عملت عليه، و لاتخالف؛ فمن خالف لم يصنع له، و إن خرج الغفُل رميت به» «۲». و هذه الرّوايهٔ بإطلاقها شاملهٔ لموارد القرعهٔ- و هو ما يشكّ فى حكمه الشّرعى الجزئى و لا طريق إلى إثباته-، و موارد الإستخارهٔ- و هو ما يشكّ فى صلاحه و فساده للفاعل مع العلم بجوازه فعله و تركه-؛ كما فهمه ابن طاووس قدس سره. و قد مرّ فى كلام العلّامهٔ المجلسى قدس سره قوله: «أو القرعهٔ بالسّبحهٔ ...». و هذا أيضاً دليل على إطلاقها عليها. و ببالى أنّهقدّسسرّه تمسّك على مشروعيّهٔ الاستخارهٔ بالرّقاع و شبهها، بإطلاقات القرعهٔ الّتى مضى ذكرها، و أنّها لكلّ أمر مشكل و إن كان فى الإستدلال بها ما لايخفى؛ فإنّها بقرينهٔ فهم الأصحاب و الموارد الخاصّهٔ الّتى وردت هذه العمومات فيها مختصهٔ بما يشكّ فى حكمه الشّرعى الجزئى من جههٔ اشتباه موضوعه، و لا أقلّ من أنّها منصرفهٔ إليها. و على كلّ حال، كونها من أنواع القرعهٔ ممّا لاينبغى الشّكّ فيها. القواعد الفقهيهٔ، ج ۱، ص: ۳۶۵

۷ التقيهٔ و موارد حرمتها و جوازها

اشارهٔ

التّقيّهٔ من أقدم ما يعرف أصحابنا بها، كما أنّها من اكثر ما يشنع به عليهم، جهلًا بمعناها و موارد حرمتها و جوازها، و غفلهٔ عمّا يحكم به العقل و النّقل. و يبتنى عليها فروع كثيرهٔ فى مختلف أبواب الفقه من العبادات و غيرها. و لها صلتان بالمذهب: صلهٔ من ناحيهٔ الفقه و قواعد، و الفروع الكثيرهٔ المبتيّهٔ عليها. و صلهٔ من ناحيهٔ العقائد و الكلام؛ حيث إنّ القول بها صار عند الغافلين عن «مغزاها» و «مواردها» دليلًا على ضعف المذهب القائل بها و مبانيه. و نحن و إن كنّا نبحث عنها هنا كقاعدهٔ فقهيّهٔ، ولكن نواصل الجهد فى طيّات هذه الأبحاث لتوضيحها من النّاحيهٔ الأخرى ايضاً؛ لتبين قيم الإيرادات الّتى تشبث بها المخالفون هنا، و أنّ هذه المزعومهٔ- كغالب المزعومات الأُخر- ناشئهٔ من قلّهٔ اتّصالهم بنا، و عدم أخذ عقائدنا منّا، بل من الكتب المشوههٔ المملوءهٔ بأنواع التّهم المنبعثهٔ عن التّعصبات القوميّهٔ أو المذهبيّهٔ، أو عن تدخل أعداء الدّين فى شؤون المسلمين لتفريق كلمتهم و إشاعهٔ البغضاء بينهم، ليتنازعوا، فيفشلوا و تذهب ريحهم- كما قال اللّه تعالى-. و على كلّ حال لابدّ لنا أن نتكلّم هنا فى مقامات: الأوّل: فى معناها اللّغوى و الإصطلاحى الثّانى: فى حكمها التّكليفى من الحرمهٔ و الجواز، و موارد هما، و ما يدلّ على كلّ القواعد الفقهيهٔ، ج ۱، ص: ۳۶۸ واحد، من الأدلّهٔ العقليّهٔ و النّقليّهٔ، مضافاً إلى أقسام التّقيّهٔ من «الخوفى» و «التّحبيبى» كما و نتكلّم عن أنّ التّاركين للتّقيّهٔ فى الصدر الأوّل و فى أعصار الأمويين و العبّاسيين، الّذين استشهدوا فى هذا السّبيل كرشيد الهجرى و ميثم الّتمار و أشباههما، لماذا تركوا التّقيّهٔ و تجرعوا جرع الحِمام؟ و هل كان هذا واجباً عليهم أو راجحاً لهم، و هل يمكن لنا سلوك طريقتهم فى أمثال هذه الظّروف أو لا؟ الثّالث: فى حكمها الوضعى، من حيث إنّ العمل المأتى به تقيّهٔ هل يوجب الإجزاء عن الإعادهٔ و القضاء، فى داخل الوقت و خارجه أو لا؟. الرّابع: فى أمور هامهٔ مختلفهٔ لها صلهٔ بالبحث، مثل أنّه هل يعتبر فى التّقيّهٔ أن تكون من المخالف، أو يشمل الكافر، أو الموافق فى المذهب أحياناً؟ و أنّها هل تختصّ بالأحكام أو تشمل الموضوعات؟ و أنّ المدار فيها على الخوف الشّخصى أو النّوعى؟ و أنّه إذا خالف التّقيّهٔ فهل يفسد عمله؟ و أنَّ ترك تسميّهٔ القائم (عج) باسمه هل هو من باب التّقيّهٔ أو غيرها، و هل هو واجب فى هذه الأعصار، أو لايجب أصلًا؟ الخامس: فى ما يرتبط بهذه المسألهٔ، نذكرها فى طى تسع تنبيهات. و نسأل اللّه التّوفيق و الهدايهٔ نحو الحقّ فى جميع الأمور، إنّه قريب مجيب.

المقام الأول: معنى التّقيّهٔ لغهٔ و اصطلاحا

الظّاهر أنّ التّقيّهٔ لغهٔ مصدر من: اتّقى يتّقى، لا أنّها اسم مصدر كما ذكره شيخنا العلّامهٔ الأنصارى (قدّسسرّه الشّريف). قال المحقّق

الفيروزآبادی فی (القاموس): «اتّقيت الشیء و تقيّه أتّقيه، و أتقيه تقی و تقيّة و تقاء ككساء: حذرته، و الإسم: التّقوی، أصله: تقيا قلبوه للفرق بين الإسم و الصّفة». «۱» القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۶۹ و ظاهره أنّ اتّقی و تقی بمعنی واحد- كما ذكره غيره أيضاً-، و المصدر منه هو التّقيّة و التقی و التقاء، و اسم المصدر هو التّقوی. و الأمر فيه سهل. و من الواضح أنّ معناها المصطلح فی الفقه و الأصول و الكلام أخصّ من معناها اللّغوی، كما فی غيرها من الألفاظ المستعملة فی معانيها المصطلحة غالباً. و قد ورثنا عن الأصحاب فی معناها المصطلح عبائر تتقارب مضامينها، و لايدلّ اختلافها اليسير عن اختلاف منهم فی حقيقتها و مفادها، و إليك نصّ بعض هذه التّعاريف: ۱- قال المحقّق البارع الشّيخ الجليل المفيد فی كتابه (تصحيح الإعتقاد): «التّقيّة كتمان الحقّ، و ستر الاعتقاد فيه، و مكاتمة المخالفين، و ترك مظاهرتهم بما يعقب ضرراً فی الدّين و (أو) الدّنيا». «۱» ۲- و قال شيخنا الشّهيد (رحمة اللّه) عليه فی قواعده: «التّقيّة مجاملة النّاس بما يعرفون، و ترك ما ينكرون، حذراً من غوائلهم». «۲» ۳- و قال شيخنا العلّامة الأنصاری فی رسالته المعمولة فی المسألة: «المراد منها هنا اللتّحفظ عن ضرر الغير، بموافقته فی قول أو فعل مخالف للحقّ». «۳» ۴- و قال العلّامة الشّهرستانی قدس سره فيما علّقه علی كتاب (أوائل المقالات) للشّيخ المفيد (أعلی اللّه مقامه): «التّقيّة إخفاء أمر دينی لخوف الضرر من إظهاره». «۴» و لايخفی أنّ هذه التّعريفات بعضها أوسع من بعض. ولكن الظّاهر أنّهم لم يكونوا بصدد تعريف جامع لشتات أفرادها، مانع عن أغيارها، اعتماداً علی وضوح معناها؛ و لذا لم يعترض واحد منهم علی الآخر بنقص التّعريف من ناحية جمعه أو طرده. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۷۰ و الّذی يهمنا ذكره فی المقام أنّ التّقيّة؟ كلّ أقلّية يسيطر عليهم الأكثرون، و لايسمحون لهم بإظهار عقائدهم، أو العمل علی وفقها، فيخافون علی أنفسهم، أو النّفيس ممّا يتعلّق بهم، من مخالفيهم المتعصّبين. فهولاء بنداء الفطرة يلجأون إلی التّقيّة فيما كان حفظ النّفس أو ما يتعلّق بها أهم عندهم من إظهار الحقّ، و إلی ترك التّقيّة و خوض غمرات الموت و تحمل المضار إذا كان إظهاره أهمّ، حسب اختلاف المقامات، و ما يتحمّل من الضّرر لأجل الأعمال المخالفة للتّقيّة. كلّ ذلك مقتبس من حكم العقل بتقديم الأهمّ علی المهمّ إذا دار الأمر بينهما. فعندئذ لاتختصّ التقيّة بالشّيعة الأماميّة، و لايختصون بها- و إن اشتهروا بها-، و تعمّ جميع الطّوائف فی العالم إذا ابتلوا ببعض ما ابتلی به الشّيعة فی بعض الظّروف و الأحيان. فليس ذلك إلا لأنّهم كانوا فی كثير من الأعصار و الأقطار تحت سيطرة المخالفين المجحفين عليهم، و كلّ جماعة كانت كذلك ظهر فی تاريخها التّقيّة أحياناً. و سيوافيك- إن شاء اللّه- الآيات و الأخبار الحاكية عن أمر مؤمن آل فرعون، و أنّه كان فی تقيّة من قومه، و كذلك ما يحكی عن أمر أصحاب الكهف و تقيّتهم. بل و من بعض الوجوه تعزی التقية إلی شيخ الأنبياء إبراهيم عليه السلام فی احتجاجاته مع عبدة الأصنام، و إلی يوسف عليه السلام فی كلامه لإخوته، كما سيأتی بيان كلّ منها إن شاء اللّه.

المقام الثانی: حكمها التّكليفی

اشارة

المعروف بين الأصحاب أنّ التّقيّة تنقسم بحسب حكمها التّكليفی إلی أقسام خمسة: منها ما هو واجب، و منها ما هو حرام، و منها ما هو راجح، و منها ما هو مرجوح، و منها ما يتساوی طرفاه جوازاً. و هو موافق للتّحقيق. فلنبدأ بالقسم الجائز منها بالمعنی الأعمّ، ثمّ نتبعه بما هو حرام، ثمّ نبيّن ما هو راجح و مرجوح. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۷۱ أمّا الأوّل فلا ينبغی الشّك فی جوازها إجمالًا فی بعض الموارد، و يدلّ عليه- مضافاً إلی الإجماع- آيات من الذّكر الحكيم، و أخبار متواترة جدّاً، و دليل العقل و قضاء الوجدان السّليم.

أمّا الآيات:

فمنها: قوله تعالى فى سورة آل عمران «لَّايَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَ لِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآأَنْ تَتَّقُوا مِنْهُم تُقَاةً وَ يُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَ إِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ» «۱». نهى سبحانه و تعالى عن اتّخاذ الكافرين أولياء، و الاستعانة بهم فى الأمور، و التردد منهم و التأخى معهم. ثمّ أكده بأنّ من فعل ذلك من المؤمنين فليس من اللّه فى شى، فهو برىء منهم، و ليسوا فى ولاية اللّه و رعايته. و نظيره فى ذلك قوله تعالى: «يَآ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لَاتَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَ عَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَ قَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَاءَكُمْ مِّنَ الحَقِّ» «۲». حيث نهى سبحانه عن اتّخاذ الأعداء أولياء، ثمّ عقّبه بإلقاء المودّة إليهم الّذى هو كالتّفسير له. و مثله قوله تعالى: «لَّاتَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْأَخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ» «۳». ثمّ استثنى سبحانه منه مقام التّقيّة: «إلّاأن تتّقوا منهم تقاة» ففى هذا المقام إلقاء المودّة إليهم و اتّخاذهم أولياءَ جائزٌ، بعد أن كان منهيّاً عنه بحسب حكمه الأوّل. و لاشكّ أنّ المراد من «تقاة» هنا التّقيّة، و هما بمعنى واحد، بل قرأ بعضهم- كالحسن و المجاهد-: «تقيّة». القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۷۲ و قال أمين الإسلام الطّبرسى فى (المجمع) عند ذكر الآية: «و المعنى: إلّاأن يكون الكفّار غالبين و المؤمنون مغلوبين، فيخافهم المؤمن إن لم يظهر موافقتهم، و لم يحسن العشرة معهم، فعند ذلك يجوز له إظهار مودّتهم بلسانه و مداراتهم، تقيّة منه، و دفعاً عن نفسه، من غير أن يعتقد ذلك. و فى هذه الآية دلالة على أنّ التّقيّة جائزة فى الدّين عند الخوف على النّفس. و قال أصحابنا: إنّها جائزة فى الأحوال كلّها عند الضّرورة، و ربّما وجبت فيها لضرب من اللّطف و الاستصلاح، و ليس تجوز من الأفعال فى قتل المؤمن، و لا فيما يعلم أو يغلب على الظنّ أنّه استفساد فى الدّين» «۱». و قال شيخ الطّائفة قدس سره فى (التّبيان) عند ذكر الآية: «و التّقيّة عندنا واجبة عند الخوف على النّفس. و قد روى رخصةٌ فى جواز الإفصاح بالحقّ عندها. روى الحسن (أنّ مسيلمة الكذّاب أخذ رجلين من أصحاب رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فقال لأحدهما: أتشهد أنَّ محمّداً رسول اللّه؟ قال: نعم قال: أفتشهد أنّى رسول اللّه؟ قال: نعم. ثمّ دعا بالآخر فقال: أتشهد أنّ محمّداً رسول اللّه؟ قال: نعم. فقال له: أتشهد أنّى رسول اللّه؟ قال: إنى أصمّ! قالها ثلاثاً كلّ ذلك يجيبه بمثل الأوّل، فضرب عنقه. فبلغ ذلك رسول اللّه صلى الله عليه و آله فقال: أمّا ذلك المقتول فمضى على صدقه و يقينه، و أخذ بفضله، فهنيئاً له، و أمّا الآخر فقبل رخصة اللّه، (فلا تبعة عليه). فعلى هذا تكون التّقيّة رخصة، و الافصاح بالحقّ فضيلة. و ظاهر أخبارنا يدلّ على أنّها واجبة و خلافها خطأ» «۲». القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۷۳ هذا ولكن سيمرّ عليك- إن شاء اللّه- أنّ موارد وجوبها غير موارد جوازها، و موارد رجحان تركها و الإفصاح بالحقّ. و ليس جميع الرّوايات واردة على مورد واحد، و لاتعارض بينها، كما يظهر من عبارة شيخ الطّائفة (قدّس‌سرّه‌الشريف). و بالجملة لا إشكال فى دلالة الآية على جواز التّقيّة إجمالًا، بل فى الآية تصريح بنفس عنوان التّقيّة؛ فإنّ «التّقيّة» و «التقاة» بمعنى، بل قد عرفت قراءة «التّقيّة» فى نفس الآية من غير واحد من القرّاء. و منها: قوله تعالى فى سورة النّحل: «مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلكِنْ مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرَاً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» «۱». و قد ذكر المفسّرون فى شأن نزول الآية أموراً تتقارب معناها و إن اختلف أشخاصها و أمكنتها. و فى بعضها أنّها نزلت فى «عمّار» و «ياسر أبيه» و «أمّه سميّة» و «صهيب» و «بلال» و «ضباب، حيث أخذهم الكفّار و عذّبوهم و أكرهوهم على كلمة الكفر و البراءة من الإسلام و رسول اللّه صلى الله عليه و آله. فلم يعطهم أبو عمّار و أمّه فقتلا، و كانا أوّل شهيدين فى الإسلام، و أعطاهم عمّار بلسانه ما أرادوا منه. فأخبر سبحانه بذلك رسول اللّه، فقال قوم: كفر عمّار، و قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله إنّ عماراً ملىء إيماناً من قرنه إلى قدمه، و اختلط الإيمان بلحمه و دمه. ثمّ جاء عمّار إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله و هو يبكى. فقال صلى الله عليه و آله و سلم: ماوراءك؟ فقال: شر، يا رسول اللّه، ما تركت حتّى نلت منك و ذكرت آلهتهم بخير! فجعل رسول اللّه يمسح عينيه و يقول إن عادوا لك فعد لهم بما قلت؛ فنزلت الآية. «۲» القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۷۴ و فى آخر أنّها نزلت فى «عيّاش بن أبى ربيعه» أخى أبى جهل من الرّضاعة، و «أبى جندل» و غيرهما، من أهل مكّة، حيث أكرههم المشركون، فأعطوهم بعض ما أرادو، ثمّ أنّهم هاجروا بعد ذلك و جاهدوا؛ فنزلت الآية. و فى ثالث أنّها نزلت فى أناس من أهل مكّة آمنوا ثمّ خرجوا نحو المدينة، فأدركتهم قريش و أكرهتهم؟ فتكلّموا بكلمة الكفر كارهين، فنزلت الآية. و الأشهر هو الأوّل. و الآية دالّة على جواز التّقيّة بإظهار كلمة الكفر من دون

قصـده، عنـد الضّـرورة؛ فإنّ موردها و إن كان عنوان الإكراه، و مورد التّقيّـة لايعتبر فيها إكراه و تعـذيب، بل يكفى فيها خوف الضّـرر على النّفس أو مـا يتعلّق بـه و إن لم يكن هنـاك مُكره، إلّاأنّ الحقّ عـدم الفرق بين العنـوانين الإـكراه و التّقيّـة من حيث الملاـك و المغزى، فإنّ ملاك الكلّ دفع الضّـرر الأهمّ بارتكاب ترك المهمّ. هـذا من ناحيـة العنوان المأخوذ فيها. و من ناحيـة أخرى الآيـة و إن اختص مفادهـا بمسألـة الكفر و الإيمـان، إلّاأنّ حكمهـا جارٍ فى غيرهـا بطريق أولى كما لايخفى، فإذا جازت التّقيّـة فى هـذه المسألة المهمّـة جاز فى غيرها قطعاً مع تحقّق شـرائطها. قال المحقّق البيضاوى فى تفسـيره عند ذكر الآية: «و هو دليل على جواز التّكلّم بالكفر عند الإكراه، و إن كان الأفضل أن يتجنّب عنه، إعزازاً للدّين كما فعله أبواه (الضمير يعود على عمّار)» ثمّ نقل رواية الحسن السّابقة فى رجلين أخـذهما مسيلمة- إلى أن قال-: «أمّا الأوّل فقد أخذ رخصة اللّه و أمّا الثّانى فقد صدع بالحقّ، فهنيئاً له». و منها: قوله تعالى فى سورة غـافر حاكيـاً عن مؤمن آل فرعون: «و قـالَ رجُـلٌ مؤمِنٌ مِنْ آلِ فِرْعَونَ يكتُمُ إيمانَهَ أتقتلونَ رجلًا أن يقولَ ربَّى اللّهُ و قـد جاءَكُمْ بالبيّنـات من ربّكم ...» «۱». القواعـد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۷۵ هـذه الآيـة و ما بعـدها تحكى عن قصّـة مؤمن آل فرعون و احتجاجه على قومه. نقلهـا القرآن بلسـان القبول و الرّضـا، حتّى أن قوله: «يكتم إيمانه» أيضاً بهـذا اللّسان، لسان القبول و الرّضا؛ فهى دالّـة على جواز كتمان الإيمان عند الخوف على النّفس، و أمثاله. و لاشكّ أنّ كتمان الإيمان لايمكن عادة بمجرّد عدم الإظهار عن مكنون القلب، بل لايخلو عن إظهار خلافه، لاسيّما إذا كان ذلك مدة طويلة، كما هو ظاهر حال مؤمن آل فرعون. فكتمان إيمانه لايتيسـر إلّابالإشتراك معهم فى بعض أعمـالهم، و ترك بعض وظـائف المؤمن الخاصّـة به. و بالجملـة حمل كتمان إيمانه على مجرّد عـدم إظهار الحقّ، من دون إظهـار خلافـه قولًـا و فعلًا شـطط من الكلام، لاسـيّما مع ما حُكى عن ابن عبّاس من أنّه لم يكن من آل فرعون مؤمن غيره، و غير امرأة فرعون، و غير المؤمن الّـذى أنـذر موسـى عليه السـلام. فإذن ينطبق على عمله عنوان التّقيّـة بلا إشـكال، و تكون الآيـة دليلًا على جوازه إجمالًا. و روى الطّبرسـى عن أبى عبـداللّه عليه السـلام أنّه قال: (التّقيّة دينى و دين آبائى، و لا دين لمن لاتقيّة له. و التّقيّة ترس اللّه فى الأـرض؛ لأنّ مؤمن آل فرعون لو أظهر الإسـلام لقتل). «۱» فتحصـل من جميع ما ذكرنا، أنّ ظاهر الآيات الثلاث المـذكورة أو صريحهـا جواز التّقيّـة عنـد الخوف إجمالًـا. و يظهر من غير واحـد من الرّوايات الّتى سـنوردها عليك- إن شاء اللّه- تفصـيلًا أنّ موارد التّقيّة المشار إليها فى القرآن لاتنحصـر بذلك، بل تشـمل فعل أصـحاب الكهف، و ما فعله شيخ الأنبياء إبراهيم عليه السلام تجاه قومه عند كسر القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۷۶ الأصـنام، و ما قاله يوسف لإخوته عند أخذ أخيه الصّغير عنده و عدم إرساله مع سائر إخوته. ولكنّه مبنى على ما سنشـير إليه من عدم حصر التّقيّة فى كتمان الحقّ و إظهارخلافه خوفاً على النّفس و شبهه بل يشمل ما إذا كان هذا الكتمان لمصال حاخر، فليكن هذا على ذكر منك. هذا حكم كتاب اللّه و ما يستفاد من آيات الذّكر الحكيم فى المسألة، و هى بحمد اللّه جليّة من هذه النّاحية.

و أمّا الروايات:

فلاشكّ فى تواتر الأخبار الدّالة على جواز التّقيّة فى مظان الخطر، و هى على طوائف مختلفة، كلٌّ تشير إلى بعض خصوصيّات البحث، و فيها فوائـد جمـة، و حقائق لطيفـة، تكشف عن علل التّقيّـة و نتائجها و كيفيّتها و حدودها، و أقسامها و مسـتثنيّاتها، و موارد حرمتها و وجوب الحـذر عنها. و هى مبثوثة فى أبواب كثيرة من أبواب كتاب الأمر بالمعروف و النّهى عن المنكر، أوردها فى (الوسائل). و نحن نذكرها فى خمس طوائف، نجمع ما يشترك منها فى معنى واحد فى طائفة مستقلّة. الطّائفة الأولى: ما يدلّ على أنّ التّقيّة ترس المومن و حرزه و جُنّته. و قـد ورد روايات عديـدة فى هذا المعنى منها: ۱- مارواه الكلينى فى (الكافى) بسـنده عن محمـد بن مروان، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: (كان أبى عليه السـلام يقول: و أىّ شئ أقرّ لعينى من التّقيّة، إنّ التّقيّة جُنّة المؤمن) «۱». القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۷۷ ۲- ما رواه أيضاً فى (الكافى) عن عبـداللّه بن أبى يعفور قال: (سـمعت أبا عبـداللّه عليه السـلام يقول: التّقيّة ترس المؤمن، و

التّقيّة حرز المؤمن، الحديث) «۱» ۳- ما رواه أيضاً فى الكافى عن حريز، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: (التّقيّة ترس اللّه بينه و بين خلقه) «۲». ۴- ما رواه سعد بن عبداللّه فى (بصائر الدّرجات) عن جميل بن صالح، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: (إنّ أبى كان يقول: أىّ شىء أقرّ للعين من التّقيّة، إنّ التّقيّة جُنّة المؤمن) «۳». هذه الرّوايات بأجمعها دالّة على جواز التّقيّة فى موارد الخوف لحفظ النّفس، و الاتقاء بها كما يُتقى فى الحرب من ضربات العدو بالجُنّة و التّرس و أشباههما. بل قد يستفاد منها الوجوب و اللزّوم بنحو من العناية؛ فإنّ الإستتار بالجُنّة و الترس و ما أشبههما فى موارده واجب، فكذلك الإستتار بالتّقيّة فى مظانّها، فتأملّ. و لو أشكل على دلالتها من هذه النّاحية لم يكن هناك إشكال من ناحية الدّلالة على الجواز بمعناه الأعمّ. الطّائفة الثّانية: ما دلّ على أنّه لا دين لمن لاتقيّة له، و لا إيمان لمن لاتقيّة له، و أنّ تسعة أعشار الدّين هى التّقيّة. إلى غير ذلك ممّا يدلّ على أنّها من الدّين نفسه، و بدونها يكون ناقصاً، و هى روايات: ۵- ما رواه الكلينى فى (الكافى) بإسناده عن أبى عمر الأعجمى قال: (قال لى أبو عبدالله عليه السلام: يا أبا عمر! إنّ تسعة أعشار الدّين فى التّقيّة، و لادين لمن لاتقّية له ... الحديث «۴». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۷۸ ۶- ما رواه الصّدوق فى (علل الشّرايع) عن أبى بصير قال: (قال أبوعبدالله عليه السلام: التّقيّة دين اللّه عزّ و جلّ، قلت: من دين اللّه؟ قال: فقال: إى‌و اللّه من دين اللّه. الحديث «۱». ۷- ما رواه الصّدوق أيضاً فى (صفات الشّيعة) عن أبان بن عثمان، عن الصّادق عليه السلام أنّه قال: (لا دين لمن لاتقيّة له، و لا إيمان لمن لا ورع له) «۲». ۸- ما رواه الكلينى عن ابن أبى يعفور عن الصّادق عليه السلام- فى حديث-: (لا إيمان لمن لاتقيّة له) «۳». إلى غير ذلك من الرّوايات. و هذه الطّائفة دليل على وجوبها إجمالًا فى مواردها، و أنّها من أهمّ مسائل الدّين و عمدتها فى هذه المقامات. و سيأتى إن شاء اللّه علّة هذا التّأكيد الشّديد و سرّه، و أنّه إذا أخذ بحدّه و شرائطه كان ممّا يحكم به صريح الوجدان. الطّائفة الثالثة: ما دلّ على أنّها من أعظم الفرائض، و أنّ أكرمكم عند اللّه أعملكم بالتّقيّة، و أنّ الإيمان بدونها كجسد لا رأس مع، و أنّه ما شىء أحبّ إلى الّه و أوليائه من التّقيّة فى مواردها، و هى روايات: ۹- ما رواه فى (الكافى) عن حبيب بن بشير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: (سمعت أبى يقول: لا واللّه ما على وجه الأرض شىء أحبّ إلىَّ من التّقيّة، يا حبيب! إنّه من كان له تقيّة رفعة اللّه، يا حبيب! من لم تكن له تقيّة وضعه اللّه، يا حبيب! إنّ النّاس إنّما هم فى هدنة فلو قد كان ذلك كان هذا) «۴». و لعلّ قوله: (فلو قد كان ذلك كان هذا) إشارة إلى أنّه لو كان هناك تقيّة كانت الهدنة مستمرّة باقية، أو أنّه لو رفعت الهدنة و ظهر القائم جاز ترك التّقيّة و فى غيره القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۷۹ وجبت التّقيّة. و لو فرض إبهامه لم يضرّ بدلالة الحديث. ۱۰- ما روى فى تفسير الإمام الحسن بن علىّ العسكرى عليهم السلام فى قوله تعالى: «وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ» قال: (قضوا الفرائض كلّها بعد التّوحيد و اعتقاد النّبوّة و الإمامة، قال: و أعظمها فرضان: قضاء حقوق الإخوان فى اللّه، و استعمال التّقيّة من أعداء اللّه عزّوجل). «۱» و ممّا ينبغى أن يذكر أنّه روى فى هذا الباب الباب ۲۸ من أبواب الأمر بالمعروف و النّهى عن المنكر من كتاب (الوسائل) رواية عن النّبى صلى الله عليه و آله و سلم، و رواية عن كلّ و احد من الأئمّة عليهم السلام إلى الإمام الحسن العسكرى عليه السلام، فيكون المجموع ثلاث عشرة رواية، كلّها عن تفسير الإمام و بوساطته عليه السلام، رتّبها حسب ترتيب الأئمة عليه السلام. و كلّها تشير إلى مطلب واحد و إن كان بعبارات مختلفة و تعبيرات شتّى، و هو ما مرّ فى الحديث الأخير، أنّ من أعظم القربات و أشرف أخلاق الأئمّة التّقيّة، و قضاء حقوق الإخوة، و أنَّ تركها من الذّنوب الّتى لاتغفر. فراجعها و تأمّلها. و سنشير إلى كلّ واحد منها فى محلّه المناسب له، و إلى سرّ هذا التّأكيد البليغ فى الأمرين. ۱۱- ما فى تفسير الإمام الحسن العسكرى عليه السلام أيضاً: قال: (و قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: مَثَلُ مؤمنٍ لاتقيّة له كمَثَلِ جسد لارأس له) «۲». ۱۲- و عنه عليه السلام أيضاً عن أميرالمؤمنين عليه السلام: (التّقيّة من أفضل أعمال المؤمن، يصون بها نفسه و إخوانه عن الفاجرين)» .و فى هذا الحديث دليل على أنّه لاتشرع لحفظ نفسه فقط بل تشرع لحفظ نفوس الإخوان أيضاً. و هل هو فيما إذا كان هناك خوف على نفوس و أشخاص معلومين، أو يكفى الخوف على نوع المؤمنين فى بعض الأمكنة أو بعض الأحيان و إن لم تعرف أشخاصهم؟ سيأتى الكلام فيه عند ذكر تنبيهات المسألة إن شاء اللّه، القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۸۰ فليكن على ذكر منك. ۱۳- و عنه عليه السلام أيضاً عن جدّه على بن الحسين عليه السلام: (يغفر اللّه للمؤمن

كلّ ذنب، و يطهّره منه فى الدّنيا و الآخرة ما خلا ذنبين: ترك التّقيّة، و تضييع حقوق الإخوان) «۱». ۱۴- و عنه عليه السلام أيضاً: (قيل لمحمد بن على عليه السلام: إن فلاناً أخذ بتهمة فضربوه مائة سوط، فقال: محمد بن على عليه السلام: إنّه ضيّع حقّ أخ مؤمن، و ترك التّقيّة، فوجه إليه فتاب) «۲». و هـذه الرّوايـة تـدلّ على أنّ تركها فى موارد وجوبها لايورث عقاب الآخرة فحسب، بل قـد يورث عذاباً دنيويّاً أيضاً. ۱۵- مارواه على بن محمد الخزاز فى كتاب (كفاية الأثر) عن الحسين بن خالد عن الرّضا عليه السـلام، قال: (لادين لمن لاورع له، و لا إيمان لمن لاتقيّـة له، و إنّ أكرمكم عنـد اللّه أعملكم بالتّقيّـة، قيل: يابن رسول اللّه صـلى الله عليه و آله إلى متى؟ قال: إلى قيـام القائم، فمن ترك التّقيّـة قبل خروج قائمنا فليس منّا ... الحـديث) «۳». الطّائفـة الرّابعة: روايات عديدة تحكى عن وقوع التّقيّة فى أفعال أنبياء السّلف، و أنّهم عملوا بالتّقيّة فى غير مورد و هى روايات: ۱۶- ما رواه الصّدوق فى (العلل) عن أبى بصير قال: (سمعت أبـاجعفر عليه السـلام يقول: لا‌خير فيمن لاتقيّـة له، و لقـد قال يوسف: «أيّتُهَا العيرُ إنّكُم لسارِقُون» و ماسـرقوا) «۴». ولايخفى أنّ نسـبة التّقيّـة هنـا إلى يوسف عليه السـلام إنّمـا هى من جهـة أمره أو رضاه بقول المؤذّن الّـذى أذّن بين إخوة يوسف فقال: «أيّتها العير إنّكم لسارقون»، و هم ما سـرقوا شـيئاً، و لو سـرقوا فإنّما سرقوا يوسف من قبل؛ فهو نوع من التّوريّة، و قد صدرت تقيّة القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۸۱ و إخفاءاً للحقّ، لبعض المصالـح الّتى أوجبت أخذ أخيه «بنيامين». و غير خفى أنّ هذه التّقيّة ليست من قسم ما يؤتى به خوفاً على النّفس، بل قسم آخر يؤتى به لمصالـح آخر، و سيأتى الإشارة إلى أنّها لاتنحصـر بما يؤتى به خوفاً. ثمّ لايخفى أنّ هـذه التّقيّـة و أشـباهها ليست فى باب الأحكام و تبليغ الرّسالة حتّى يتوهّم عدم جوازها فى حقّ الأنبياء و المرسلين، بل هى فى غير باب التّبليغ، حفظاً لبعض المصالح. ۱۷- مـا رواه فى (العلل) أيضاً عن أبى بصـير قال: (قال أبوعبـداللّه عليه السـلام: التّقيّـة دين اللّه) عزّ و جلّ، قلت: من دين اللّه؟ قال: فقال إى‌واللّه من دين اللّه، لقد قال يوسف: «أيّتُها العيرُ إنّكُم لسارِقُونَ» و اللّه ما كانوا سرقوا شيئاً) «۱». و الكلام فيه كما فى سابقه. ۱۸- مـا رواه الكلينى فى (الكافى) عن أبى بصـير أيضاً قال: (قال أبوعبـداللّه عليه السـلام: التّقيّـة من دين اللّه) ثمّ روى نحو الرّوايـة السّابقة، ثمّ زاد قوله: (و لقد قال إبراهيم عليه السـلام: «إنّى سـقيم» و اللّه ما كان سـقيماً) «۲». و إطلاق التّقيّـة على قول إبراهيم عليه السـلام هنا إنّما هو بملاحظـة أنّه أخفى حاله و أظهر غيره، لما لايخفى من المصالح الدينيّة، كما أشـرنا إليه فى الرّوايات السّابقة. كمـا أنّه ليس من بـاب التّقيّـة فى الأحكـام و إنّما هو فى الموضوعات فلا ينافى دعوته و رسالته، بل كان ذلك لأداء رسالته، و تحطيم الأصنام و كسرها. ۱۹- ما رواه فى (معانى الأخبار) عن سـفيان بن سـعيد قال: (سـمعت أباعبداللّه جعفر بن محمد الصّادق عليه السلام يقول: عليك بالتّقيّة فإنّها سنّة إبراهيم الخليل عليه السـلام- إلى أن قال- و إن رسول اللّه صلى الله عليه و آله كان إذا أراد سفراً دارى بعيره، و قال: أمرنى ربّى بمـداراة النّاس كما أمرنى بإقامـة الفرائض. و لقد أدّبه اللّه عزّ و جلّ بالتّقيّة فقال: «ادفَع بالّتى القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۳۸۲ هى أحسنُ فـإذَا الّـذى بَيْنَكَ وَ بَيْنَهُ عَـدَاوَةٌ كَأَنَّهُ ولىٌّ حَميمٌ* وَ مَا يُلَقَّاهَا إلّاالَّذِينَ صَبَرُوا» الآيـة، يا سـفيان، من اسـتعمل التّقيّـة فى دين اللّه فقـد تسـنّم الـذّروة العليا من القرآن، و إنّ عزّ المؤمن فى حفظ لسانه، و من لم يملك لسانه ندم ... الحديث «۱». و فى هـذه الرّوايـة دلالـة على أنّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله أيضـاً كـان يتّقى فى بعض الموضوعات- لا الأحكام و لا فى ارشادة و تبليغ رسالته-، مـداراة للنّاس، و دفعاً للبغضاء و العـداوة عن قلوب المؤمنين، بالتّوريّة و شـبهها. و فيها أيضاً إشارة إلى تقيّة إبراهيم عليه السـلام فى أمر الأصـنام فى قوله: «إنّى سـقيم» أو قوله: «هـذا ربّى» أو قوله: «بـل فعله كبير هم هـذا» الـخ، و أنّها كانت من سـنّته. و من المعلوم أنّها داخلة فى مفهوم التّقيّة بالمعنى الوسـيع و الأعمّ، و هو إخفاء أمر لبعض ما هو أهمّ. ۲۰- مارواه الكلينى عن هشام بن سالم عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: (إنّ مثل أبى‌طالب مثل أصحاب الكهف، أسرّوا الإيمان و أظهروا الشّرك، فآتاهم اللّه أجرهم مرّتين) «۲». و هـذه الرّوايـة و إن لم تكن من قسم تقيّـة الأنبيـاء، إلّاأنّنا ذكرناها إلحاقاً بها. و قـد أشـير إلى قصّـة أصـحاب الكهف فى الكتاب العزيز، ولكن لـم يصـرّح فيها بلفظ التّقيّـة، ولكن يظهر من قرائن مختلفة مذكورة فيها أنّهم كانوا يتّقون من أصـحابهم، و أنّهم اختاروا، الإعتزال عن قومهم، و آووا إلى الكهف خوفـاً من ظهور أمرهم و تعـذيبهم بيـد الملـك و أتبـاعه، فلو أظهروا الإيمان أخـذوا و قتلوا، فأسـرّوا و أظهروا بعض مـا أرادوا، إلى أن وفّقهم اللّه إلى الهجرة، فهـاجروا من قومهم ليجـدوا فراغـاً يمكن فيه إظهار الإيمان، من غير

حاجة إلى إظهار الشّرك و الموافقة لهم فى أعمالهم. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۸۳ و قد ورد فى الرّوايات و التّواريخ ما يؤيّد تقيّتهم. من قومهم، فعدم ذكر لفظ التّقيّة فيها لايضرّ بالاستدلال بعد وضوح المطلب. و فيها أيضاً دلالة على تقيّة أبى طالب عليه السلام، عمّ النّبىّ الأكرم صلى الله عليه و آله، و حاميه و ناصره، بقلبه و بيده و بلسانه. و لاينا فى هذا إظهاره الإيمان فى غير مورد، طول حياته، كما ورد فى الأخبار و السّير؛ فإنّ تقيّته كانت غالبيّة لادائميّة، و كانت من الأعداء، لا من المسلمين و أصحاب سيرهم. و فيها أيضاً جواب عن مقالة بعض أهل الخلاف و تهمة الشّرك- معاذ اللّه- إلى أبى طالب عليه السلام. و هذه الطّائفة من الأخبار تدلّ على رجحان التّقيّة، أو وجوبها إجمالًا، فى موارد يكون إخفاء الحقّ فيها واجباً أو راجحاً لمصالح مختلفة. و هناك أخبار أُخر كثيرة تدلّ على وجوبها أو رجحانها فى هذه الموارد، سيأتى الإشارة إلى شىء كثير منها فى الأبحاث الآتية إن شاء اللّه. و هى بالغة حد التّواتر، و معها لايبقى شكّ فى أصل الحكم فى المسألة إجمالًا.

بقى هنا أمور هامة يجب ذكرها:

الأمر الأوّل: علّة هذا التأكيد البليغ فى أمر التقيّة

لاشكّ أنّ الناظر فى هذه الأخبار يجد فى أوّل نظره إليها تأكيداً بليغاً فى التقيّة قلّما يوجد فى أشباهها، و قد يستوحش منها، أو يوجب سوء الظنّ بها أو ببعضها، كلّ ذلك جهلًا بأسرارها و مواردها و مغزاها. ولكن التّدبّر فيها و فى الظّروف الّتى صدرت لها، و فى القرائن الموجودة فى كثير منها يرشدنا إلى سرّ هذه التأكيدات، و يرفع النّقاب عن وجهها و يفسّرها تفسيراً تاماً. و الظّاهر أنَّ هذا الإهتمام كان لأمرين مهمين: أحدهما: إنّ كثيراً من عوام الشّيعة، أو بعض خواصّها، كانوا يقومون فى وجه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۸۴ الحكومات و الأنظمة الفاسدة، الأمويّة و العبّاسيّة، بلا عِدّة و عُدّة، و لاتخطيط صحيح، و لامحجّة واضحة، فيلقون بأنفسهم إلى التّهلكة. كأنّهم يرون إعلان عقيدة الحقّ- و لو لم يكن نافعاً- واجباً، و إخفاءها- و لو لم يجلب إلّاالوهن و الضّرر على المذهب و مقدّساته- حراماً، و إن كان حافظاً للنّفوس و الأعراض و مفيداً لحفظ المذهب و كيانه. أو كانوا يرون التّقيّة كذباً، و مجرّد ذكر كلمة الشّرك شركاً و كفراً، و إن كان القلب مطمئناً بالإيمان، و لذا بكى عمّار بعد إظهار كلمة الكفر تقيّة، حتّى ظنّ أنّه خرج عن الإسلام و هلك. فنهاهم أئمّة أهل البيت عليهم السلام عن هذه الأعمال الكاسدة الضّئيلة غير المفيدة، و عن هذه الآراء الباطلة. و يشهد لذلك ما ورد من أنّها الجُنّة و ترس المؤمن و أمثل ذلك. أضف إلى ذلك قول الصّادق عليه السلام فيما رواه حذيفه عنه فى تفسير قوله تعالى: «و لاتُلْقُوا بِأيدِيَكُم إلى التَّهْلُكَةِ»، قال: (هذا فى التّقيّة) «۱». و لعلّ الرّوايات الحاكية عن تقيّة الأنبياء و جمع من الأولياء ناظرة إلى أنّها ليست كذباً ممنوعاً، و لاموجباً للكفر و الخروج عن الدّين- إذا كانت فى مواردها-، كما تشهد به الرّواية التى رواها. الكلينى عن درست الواسطى قال: (قال أبوعبداللّه عليه السلام: ما بلغت تقيّة أحد تقيّة أصحاب الكهف، إن كانوا ليشهدون الأعياد، و يشدّون الزّنانير، فأعطاهم اللّه أجرهم مرّتين) «۲». ثانيهما: إنّ كثيراً من عوام الشّيعة و بعض خواصّهم كانوا يتركون العشرة مع غيرهم من المسلمين من أهل السنّة؛ لأنّهم إن أظهروا عقيدتهم الحقّ ربّما وقعوا فى الخطر و الضّرر، و جلب البغضاء و العداوة، و إن أخفوه كانوا مقصّرين فى أداء ما القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۸۵ عليهم من إظهار الحقّ، مرتكبين للأكاذيب، فيرون الأرجح ترك العشرة معهم وعدم إلقاء أنفسهم فى أحد المحذورين، غفلةً عن المضارّ المترتّبة على مثل هذا العمل، من شقّ العصا، و إسنادهم إلى الخشونة و قلّة الأدب و العواطف الإنسانيّة، و تركهم لجماعة المسلمين و آدابهم. فندبهم الأئمّة عليه السلام بالعشرة معهم بالمعروف و حسن المصاحبة و الجوار، كيلا يعيّروا بتركها و لايكونوا شيناً على أئمّتهم، و ان اضطروا فى ذلك إلى التّقيّة أحياناً. و يشهد لذلك روايات عديدة: منها: ما رواه فى (الكافى) عن هشام الكندى قال: (سمعت أباعبداللّه عليه السلام يقول: إيّاكم أن تعملوا عملًا نعيّر به، فإنّ ولد السّوء يعيّر والده بعمله، كونوا لمن انقطعتم إليه زيناً، ولاتكونوا عليه شيناً، صلّوا فى عشائرهم، و عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنائزهم، و

لايسبقونكم إلى شى من الخير، فأنتم أولى به منهم، و اللّه ما عبداللّه بشى أحبّ إليه من الخبء، قلت: و ما الخبء؟ قال: التّقيّة) «۱». و هذه الرّواية تنادى بأعلى صوتها بعدم الاعتزال عن القوم، و لزوم العشرة معهم بالمعروف، والصّلوة معهم، و عيادة مرضاهم، و شهادة جنائزهم، و غير ذلك من أشباهه؛ كيلا يعيّروا بتركه الأئمّة عليه السلام، و لايجدوا طريقاً للإزراء بهم و بأتباعهم، و يجوز حينئذ التّقيّة معهم. و هذا النوع من التّقيّة تحبيبى. و منها: و ما رواه فى (الكافى) أيضاً عن مدرك بن الهزهاز، عن أبيعبداللّه عليه السلام قال: (رحم اللّه عبداً اجتّر مودّة النّاس إلى نفسه، فحدّثهم بما يعرفون، و ترك ما ينكرون) «۲». فإنّ الحديث معهم بما يعرفون و ترك ما ينكرون من مصاديق التّقيّة. و إنّما يؤتى بذلك تحبيباً. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۸۶ و منها: ما فى تفسير الإمام الحسن العسكرى عليه السلام قال: (و قال الحسن بن على [بن أبىطالب »]: إنّ التّقيّة يصلح اللّه بها أُمّة، لصاحبها مثل ثواب أعمالهم، فإن تركها أهلك أُمّة، تاركها شريك من أهلكهم ... الحديث) «۱». و لعلّ إرداف التّقيّة بحقوق الإخوان هنا و فى روايات أُخر إشارة إلى اشتراكهما فى حفظ الأمّة و وحدتها و حقوقها و كيانها، و إن كان التّأكيد فى الأوّل لإخوانهم الخاصّة، و الثّانى للعامّة. و قد ورد فى غير واحد من الرّوايات (مثل الرّواية ۳۲ من الباب ۲۴، و الرّواية ۳۳ من ذاك الباب بعينه) تفسير قوله تعالى فى قصّة ذى القرنين حاكياً عن القوم الّذين وجدهم عند السّدين: «... تَجْعَلَ بينَنا و بينَهُم سدًّا»، «۲» و قوله «فَمَا اسطَاعُوا أن يَظْهَرُوهُ وَ مَا استَطَاعُوا له نَقْبًا». «۳» أنّ هذا هو التّقيّة؛ فإنّها الحصن الحصين بينك و بين أعداء اللّه، و إذا عملت بها لم يقدروا على حيلة. و هذا و إن كان ناظراً إلى تأويل الآية و بطنها، و العدول عن ظاهرها ببعض المناسبات لكشف ما فيها من المعانى الأُخر غير معناها الظّاهر، إلّاأنّه على كلّ حال دليل على أنّ التّقيّة تسدّ الأبواب على العدوّ. لاباب المضرة فقط، بل باب التّعيير و اللّوم و غيرهما. فهى الحصن الحصين الّذى لايقدرون ظهوره، و لايستطيعون له نقباً. و يكون فيها أيضاً نجاة و صيانة للأئمّة عليه السلام عن سفلة الرّعيّة الّتى قد بدت البغضاء من أفواههم و ما تخفى صدورهم أكبر، فمعها لايجدون عذراً الى نيل الأعراض و هتك الحرمة، كما ورد فى رواية (المجالس) عن الإمام على بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال: (قال الصّادق عليه السلام: ليس منّا من لم يلزم التّقيّة، و يصوننا عن سفلة الرّعيّة) «۴».

الأمر الثانى: أقسام التّقيّة و غاياتها

و قد تبيّن ممّا ذكر أنَّ غاية التّقيّة لاتنحصر فى حفظ الأنفس و دفع الخطر عنها أو عن ما يتعلّق بها من الأعراض و الأموال، بل قد يكون ذلك لحفظ وحدة المسلمين، و جلب المحبّة، و دفع الضّغائن فيما ليس هناك دواع مهمّة إلى إظهار العقيدة و الدّفاع عنها. كما أنّه قد تكون لمصالح أُخر، من تبليغ الرّسالة بنحو أحسن كما فى قصّة إبراهيم عليه السلام «۱» و احتجاجه على عبدة الأصنام، أو مصلحة أخرى كما فى قصّة يوسف مع إخوته. فهى- بمعناها الوسيع- تكون على أقسام: الخوفى، و التحبيبى، و التّقيّة لمصالح أُخر مختلفة. و غير خفى أنّها بأجمعها تشترك فى معنى واحد و ملاك عام، و هو إخفاء العقيدة أو إظهار خلافها، لمصلحة أهمّ من الإظهار. فالأمر فى جميعها دائر بين ترك الأهمّ و المهم، و العقل و النّقل يحكمان بفعل الأوّل و ترك الثّانى، من غير فرق بين أن تكون المصلحة الّتى هى أهمّ حفظ النّفوس أو الأعراض و الأموال، أو جلب المحبّة و دفع عوامل الشّقاق و البغضاء، أو غير ذلك ممّا لايحصى.

الأمر الثالث: موارد وجوبها

اشارة

قد ظهر ممّا ذكرنا أيضاً أنّها تجب فى مواضع كثيرة، بينما هى جائزة بالمعنى الأخصّ فى موارد أخرى، و ضابط الجميع ما عرفت، و

هى: إن المصلحة الّتى تنحفظ بفعل التّقيّة إن كانت ممّا يجب حفظها و يحرم تضييعها، وجبت التّقيّة؛ و إن كانت مساوية لمصلحة ترك التّقيّة جازت (الجواز القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۸۸ بالمعنى الأخصّ)؛ و إن كان أحد الطّرفين راجحاً فحكمها تابع له. ثمّ إن كشف موارد الوجوب عن غيرها يعلم بمراجعة مذاق الشّرع، و أهميّة بعض المصالح و رجحانها على بعض فى نظره، كما يمكن كشف بعضها بمراجعة العقل أيضاً، كما فى موارد حفظ النّفوس إذا كانت التّقيّة بمثل ترك المسح على الرّجلين و الاكتفاء بالمسح على الخفين مثلًا، و أشباهه. فالرّوايات الدّالّة على أنّ التّقيّة من الدّين، و أنَّ تاركها يعاقب عليه، و أنَّ تركها مثل ترك الصّلاة، و أمثال هذه التّعبيرات، ناظرةٌ إلى موارد الوجوب، و المصالح المهمّة الّتى لايمكن تركها و الأغماض عنها. و ما يدلّ على أنّها داخلة فى قوله تعالى «إِدْفَعْ بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ السَّيِّئَة» «۱» و أنّه إذا عمل بالتّقيّة: «فإِذا الَّذِى بَيْنَكَ وَ بَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ» «۲» و أمثال هذه التّعبيرات، يدلّ على موارد رجحانها و استحبابها. «۳» إلى غير ذلك ممّا يظهر للمتأمّل فى الأبواب المشتملة على أخبار التّقيّة؛ فإنّ ألسنتها مختلفة غاية الإختلاف كلّ يشير إلى مورد، فلا يجوز الحكم على جميعها بشى واحد، كما هو أظهر من أن يخفى. فمثل المداراة الّتى أمر بها رسول اللّه صلى الله عليه و آله (الواردة فى الرّواية ۱۷ من الباب ۲۴) و ما ورد فيها من أنّه قد أدبّه اللّه بالتّقيّة بقوله عزّ و جلّ: «ادْفَعْ بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ...» داخل فى قسم المستحبّ. و كذا ما ورد فى ذيل هذا الحديث بعينه من قوله: (من استعمل التّقيّة فى دين اللّه فقد تسنّم الذّروة العليا من القرآن، و إنّ عزّ المؤمن فى حفظ لسانه)، لعلّه أيضاً إشارة إلى هذه الموارد، و لاأقلّ من أنّه أعمّ من موارد الوجوب و الاستحباب. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۸۹ و ستأتى موارد رجحان ترك التّقيّة و جواز الاظهار أيضاً.

تنبيه:

و لعلّك بالنّظر الدّقيق فيما عرفت لاتشك فى أنّ وجوب التّقيّة أو جوازها فيما مرّ من مواردها ليس أمراً تعبّديّاً ورد فى الأخبار المرويّة من طرق الخاصّة و روايات أئمّة أهل البيت عليهم السلام، فقط بل يدلّ عليه الأدلّة الأربعة: كتاب اللّه عزّوجلّ- و قد أوعزنا إلى موارد الدّلالة من الكتاب العزيز-، و الإجماع القاطع، و الأحاديث المتواترة، الّتى نقلنا شطراً منها و استغنينا بها عن غيرها اختصاراً للكلام، و حكم العقل القاطع مع صريح الوجدان. بل لايختصّ ذلك بقوم دون قوم، و ملّة دون أخرى، و إنّ اختصّ هذا الإسم و العنوان ببعضهم. كما أنّها لاتختصّ بالملّيين و أرباب الدّيانات بل تعمّ غيرهم أيضاً. فهل ترى أحداً من العقلاء يوجب إظهار العقيدة فى موارد لافائدة فى إظهارها، أو يجد فيها نفعاً قليلًا مع المضرّة القاطعة الكثيرة الموجودة فى إظهارها، فى النّفوس أو الأعراض أو الأهداف المهمّة الّتى يعيش بها، ولها؟ و الإنصاف أنّ ما يلهج به لسان قوم من مخالفينا فى المذهب من حرمة التّقيّة بنحو مطلق من دون استثناء، لايتجاوز عن آذانهم، حتّى أنّه لايوجد فى أعمالهم أثر منه، و إنّما هو لعق على ألسنتهم يحوطونه مادرّت به معايشهم و أغراضهم؛ و أمّا عند العمل، فهم و غيرهم سواء فى الأخذ بحكم العقل و صريح الوجدان بإخفاء العقيدة فى ما لا نفع فى إظهارها فيه بل فيه مضرّة بالّغة الخطورة، سمّوه تقيّة أو لم يسموه. ولكن سيأتى أنّ هناك موارد يحرم التّقيّة فيها، بل يجب فيها التّضحية و الفداء و بذل الأموال و الأنفس و الثّمرات. كما أنّه قديرجّح ذلك على الإخفاء، و تكون التّقيّة مرجوحة، و تركها راجحاً و فضلًا. كلّ ذلك منوط بالظّروف الخاصّة و ما فيها من الشّرائط و الجهات. و من هنا قد يجد الفقيه البارع المجاهد، العارف بزمانه، الخبير بمواضع أحكام اللّه، ظرفاً خاصاً القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۹۰ منطبقاً لمورد الحرمة أو الكراهة فيحكم علانية بحرمة التّقيّة، و الجهاد بالأموال و الأنفس، و رفض المدارة فيها. و لايريد رفضها مطلقاً و إنّما يريد فى تلك الظّروف المعيّنة، بما فيها من المصالح. فلا شكّ أنّه حكم خاص بذاك الظّرف و الزّمان، و ما أشبهه من الظّروف و الأزمنة، و ليس حكماً دائميّاً، و فى جميع الشّرائط و الظّروف، كما هو واضح من أن يخفى و أن ينكر.

الأمر الرابع: متى تحرم التّقيّة؟

اشارة

قد مرّ فی أوّل البحث عن هذه القاعدة أنّ التّقیّة- کما أشار إلیه غیر واحد من أعاظم المحقّقین- تنقسم بالأحکام الخمسة، و قد أشرنا أخیراً إلی موارد وجوبها و رجحانها و جوازها إجمالًا. کما أنّه أشرنا إلی الضّابطة الّتی تکون مقیاساً لکشف موارد حرمتها، و هی کلّ مورد تکون المصلحة المرتبة علی ترک التّقیّة أعظم من فعلها، ممّا لایرضی الشّارع المقدّس بترکها، أو یستقلّ العقل فی الحکم بحفظها. و قد أشیر إلی غیر واحد من هذه الموارد فی روایات الباب و هی أمور:

۱- لایجوز التّقیّة فی فساد الدّین

إذا، استلزمت التّقیّة فساداً فی الدّین و تزلزلًا فی أرکان الإسلام، و محواً للشّعائر، و تقویة للکفر، أو کانت فی کلّ ما یکون حفظه أهمّ فی نظر الشّارع من حفظ النّفوس أو الأموال و الإعراض، ممّا یشرع له الجهاد أیضاً، و الدّفاع عنه و لو بلغ ما بلغ. ففی کلّ ذلک لاشکّ فی حرمتها و لزوم رفضها. ولکن تشخیص ذلک ممّا لایمکن للمقلّد غالباً، بل یکون بأیدی الفقهاء و المجتهدین، لاحتیاجه إلی مزید تتبع فی أدلّة الشّرع، و الاطّلاع علی مذاق الشّارع و القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۳۹۱ مغزی أحکامه. و یشهد لهذا- مضافاً إلی أنّه من الأمور الّتی دلیلها معها، و مبنی علی قاعدة عقلیّة واضحة و هی و ترجیح جانب الأهمّ إذا دار الأمر بینه و بین المهمّ- غیر واحد من الأخبار: منها: ما رواه فی (الکافی) عن مسعدة بن صدقة، عن أبی عبداللّه علیه السلام- فی حدیث-: (إنّ المؤمن إذا أظهر الإیمان ثمّ ظهر منه ما یدلّ علی نقضه خرج ممّا وصف و أظهر، و کان له ناقضاً، إلّاأن یدّعی أنّه إنّما عمل ذلک تقیّة، و مع ذلک ینظر فیه، فإن کان لیس ممّا یمکن أن تکون التّقیّة فی مثله لم یقبل منه ذلک؛ لأنّ للتّقیّة مواضع من أزالها عن مواضعها لم تستقم له، و تفسیر مایتّقی مثل أن یکون قوم سوء ظاهر حکمهم و فعلهم علی غیر حکم الحقّ و فعله، فکل شی یعمل المؤمن بینهم لمکان التّقیّة ممّا لایؤدّی إلی الفساد فی الدّین فإنّه جائز) «۱». فإنّ قوله علیه السلام فی ذیل تفسیر موارد التّقیّة، و ما یجوز ممّا لایجوز: (ممّا لایؤدّی إلی الفساد فی الدّین) یدّل بمفهومه علی عدم جواز التّقیّة إذا أدّت إلی ذلک. و منها: ما رواه «الکشّی» فی رجاله، عن درست بن أبی منصور، قال: (کنت عند أبی الحسن موسی علیه السلام و عنده «الکمیت بن زید» فقال للکمیت: أنت الّذی تقول: فالآن صرت إلی أمیّة- و الأمور إلی مصائر قال: قد قلت ذاک فواللّه ما رجعت عن إیمانی، و إنّی لکم لموال و لعدوّکم لقال، ولکنّی قلته علی التّقیّة، قال: أمّا لئن قلت ذلک أنّ التّقیّة تجوز فی شرب الخمر) «۲» و هذا یدلّ علی اعتراض الإمام علیه السلام علی الکمیت فی شعره الّذی معناه «الآن رجعت إلی أمیّة و أمورها الآن إلی ترجع». فإنّه مدح بالغ لهم، و دلیل علی رجوعه إلیهم بعد أن کان معروفاً بالموالاة لأئمّة أهل البیت علیهم السلام. القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۳۹۲ ولکن الکمیت النّاصر لأهل البیت علیه السلام بقلبه و لسانه اعتذر بأنّه إنّما قاله بلسانه تقیّة و حفظاً لظواهر الأمور. و لکنَّ الإمام علیه السلام لم یقنع بعذره، و أجابه بأنّ باب التّقیّة لو کان واسعاً بهذه الوسعة لجاز الإتّقاء فی کلّ شی حتّی فی شرب الخمر، مع أنّه لایجوز. فهو دلیل علی عدم جواز التّقیّة بمثل هذا المدح البالغ لبنی أمیّة، الجائرة أو إظهار المحبّة لهم. و هذا من مثل الکمیت الشّاعر البارع المشهور بحبّه للأئمّة علیه السلام قد یوجب تقویة لدعائم الکفر و الضّلال، و تأییداً لبقیّة أحزاب الجاهلیّة و أشیاعهم، فلایجوز له، و لو جاز فإنّما هو فی شرائط و ظروف بالّغة الخطورةٌ لافی مثل ما قال الکمیت فیه، فلذا واجهه علیه السلام بالعتاب. و إذا لم تجز التّقیّة بمثل هذا البیت من الشّعر لم تجز فی أشباهه، ممّا تقوی به کلمة الکفر و أعلام الضّلال، و یخفی به الهدی، و یشتبه به الحقّ بالباطل علی کثیر من النّاس، لاسیّما من الّذین یکون کلامهم و فعلهم یستند إلیه النّاس فی أعمالهم. فالتّقیّة فی هذه الموارد حرام. ولکنّ تشخیص هذه الظّروف من غیرها- کما أشرنا إلیه آنفاً- موکول إلی نظر الفقیه غالباً. و منها: ما رواه الطّبرسی فی (الاحتجاج) عن أبی محمّد الحسن بن علیّ العسکری علیه السلام- فی حدیث (إنَّ الرّضا علیه السلام جفا جماعة من الشّیعة و حجبهم، فقالوا: یابن رسول اللّه صلی الله علیه و آله ما هذا الجفاء العظیم و الاستخفاف بعد

الحجاب الصّعب؟ قال: لدعواكم أنّكم شيعة أميرالمؤمنين عليه السلام، و أنتم فى أكثر أعمالكم مخالفون، و مقصّرون فى كثير من الفرائض، و تتهاونون بعظيم حقوق إخوانكم فى اللّه، و تتّقون حيث لاتجب التّقيّة، و تتركون التّقيّة حيث لابدّ من التّقيّة) «۱». و هذه الرّواية و إن لم يصرح فيها باستثناء مايلزم منه فساد الدّين، إلّاأنّ القدر المتيقّن منها هو ذلك؛ إذ لايوجد هناك أمر أهمّ منه يجوز لأجله ترك التّقيّة. أللّهمّ القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۹۳ إلّا أن يقال: إنّ المراد منه التزامهم بالتّقيّة فيما ليس هناك خوف، و تركهم لها فيما يكون هناك خوف؛ فهى ناظرة إلى تخطئتهم فى المصاديق، لا فى المستثنيات الحكميّة، فتأمّل. و منها: مارواه الشّيخ فى (التّهذيب) عن أبى حمزة الّثمالى قال: (قال أبوعبداللّه عليه السلام: ... و أيم اللّه لو دعيتم لتنصرونا لقلتم: لا نفعل إنّما نتّقى، و لكانت التّقيّة أحبّ إليكم من آبائكم و أمّهاتكم، و لو قد قام القائم ما أحتاج إلى مساءلتكم عن ذلك، و لأقام فى كثير منكم من أهل النفاق حدّ اللّه «۱»! و دلالته على لزوم ترك التّقيّة فيما إذا وقع الدّين فى الخطر و استنصر الإمام عليه السلام من النّاس، غير خفيّة على أحد. و إنّ من لزوم التّقيّة فى هذه الموارد أنّه إذا قام القائم عليه السلام أقام حدّ المنافق فى كثير ممّن هم كذلك. فالتّقيّة فى هذه الموارد من أشدّ المحرّمات و آكدها. و على كلّ حال لاينبغى الرّيب فى وجوب رفض التّقيّة و إذا خيف على أساس الدّين و أحكامه و محو آثاره، الّتى جاهد فى تحكيم دعائمها المهاجرون الأوّلون، و الّذين اتّبعوهم بإحسان، و افتدوا بأموالهم و أنفسهم فى طريقها طلباً لمرضاة اللّه. فكيف تجوز التّقيّة المستتبعة لهدمها و القضاء عليها، فهل يكون هذا إلّاتضاد ظاهراً و تحكّماً باتّاً؟!

۲- لاتجوز التّقيّة فى الدّماء

إذا بلغت التّقيّة الدم فالواجب رفضها و عدم الخوض فيها، كما إذا أمر الكافر أو الفاسق بقتل مؤمن، و يعلم أو يظنّ بأنّه لو تركه لأدّى ذلك إلى قتل نفس المأمور، فلا يجوز القتل تقيّه و حفظاً للنّفس؛ لأنّ المؤمنين تتكافىء دماؤهم، و إنّما جعلت التّقيّه لحقن الدّماء و حفظ النّفوس، فإذا بلغت الدّم فلا معنى لتشريعها، و كانت ناقضة للغرض؛ لأنّ حفظ دم واحدٍ لايوجب جعل دم اخَرَ هدراً، و لايجوز فى حكمة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۹۴ الحكيم هذا. و قد صرّح به فى غير واحد من أحاديث الباب: منها: ما رواه محمد بن يعقوب الكلينى فى (الكافى) عن محمّد بن مسلم، عن أبى‌جعفر الباقر عليه السلام، قال: (إنّما جعلت التّقيّة ليحقن بها الدّم، فإذا بلغ الدّم فليس تقيّة) «۱». منها: ما رواه الشّيخ فى (التّهذيب) عن أبى‌حمزة الّثمالى، قال: (قال أبوعبداللّه عليه السلام: لم (لن) تبق الأرض إلّاو فيها منّا عالم، يعرف الحقّ من الباطل، قال: إنّما جعلت التّقيّة ليحقن بها الدّم، فإذا بلغت التّقيّة الدّم فلاتقيّة) «۲».

۳- يحرم التّقيّة فى شرب الخمر و شبهه

قد ورد فى رّوايات مختلفة تحريم التّقيّة فى أمور هامّة، منها شرب الخمر، و النّبيذ، و المسح على الخفين، و متعة الحجّ. فلنذكر ما ورد فيها ثمّ نبيّن وجهها. منها: ما رواه فى (الكافى) عن أبى عمر الأعجمى، عن أبى عبداللّه عليه السلام- فى حديث- قال: (و التّقيّة فى كلّ شىء إلا فى النّبيذ و المسح على الخفّين) «۳». و منها: ما رواه فيه أيضاً عن زرارة قال: (قلت له: فى مسح الخفّين تقيّة؟ فقال: ثلاثة لا أتقى فيهنّ أحداً: شرب المسكر، و مسح الخفّين، و متعة الحج، قال زرارة: و لم يقل: الواجب عليكم أن لاتتّقوا فيهنّ أحداً). «۴» و لعلّ الوجه فى حرمة التّقيّة فى هذه الأمور أن موضوعها منتفٍ فيها؛ فإنّها شرّعت لحفظ النّفوس إذا كان هناك مظنّة للخطر و الضّرر، و من المعلوم أنّه لايكون القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۳۹۵ إلّا فى الأعمال الخاصّة الّتى لم يصرّح بها فى كتاب اللّه أو السنّة القطعيّة، فإذا كان هناك تصريح بها فهو عذر واضح لفاعلها، و إن خالف سيرة القوم و طريقتهم فيها. فحرمة شرب المسكر، الخمر و النّبيذ و شبههما ممّا صرّح به كتاب اللّه، فلو خالفه أحد و اعتقد جواز شربها جهلًا، أو تعنتاً، لاتجور التّقيّة منه فيها، لظهور الدّليل و وضوح العذر و قيام الحجّة، فليس هناك مساغ للتّقيّة و لامجوز لها. و كذلك متعة الحج، فقد قال اللّه تبارك و تعالى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالعَمْرَةِ إِلى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْىِ ... ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ» «۱» و هو دليل على جواز عمرة التمتّع أو وجوبها. و

قد ورد فی السنة النّبویّة أیضاً الأمر بها. و قد رواه الفریقان فی کتبهم، بل ما نقل عن «عمر» فی قوله: «متعتان کانتا محلّلتان علی زمن النّبی أنّا أحرمهما»، أیضاً دلیل علی تشریع متعة الحج علی لسان النّبی صلی الله علیه و آله، و فی عهده صلی الله علیه و آله. و هذا کاف فی ترک التقیّة فیها؛ لعدم الخوف بعد إمکان الاستناد إلی القرآن و السنّة الثّابتة. و هکذا ترک المسح علی الخفّین، و الاقتصار علی المسح علی البشرة؛ فإنّه أیضاً موافق لظاهر کتاب اللّه أو صریحه، فقد قال تعالی: «وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِکُمْ وَ أَرجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَیْنِ» «۲» و من الواضح أنّ المسح بالرّأس و الرّجل لایکون إلّابالمسح علیهما نفسهما، لا علی القلنسوة أو الخفّ مثلًا. و من عمل به إنّما عمل بکتاب اللّهُ و لاخوف له فی ذلک فی أجواء الإسلام و بین المسلمین، و لو خالف فیه من خالف. و قد تحصّل ممّا ذکرنا أنّ نفی التّقیّة فیها إنّما هو من باب التّخصّص و الخروج الموضوعی، لامن باب التّخصیص و الخروج الحکمی. القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۳۹۶ و أمّا احتمال کونها من باب التّخصیص، بأن یکون المراد نفی جوازها، لو فرض هناک خوف وقوع النّفس فی الخطر و کان المقام بالغ الخطورة، نظراً إلی أهمیّة هذه الأحکام- أعنی حکم تحریم الخمر، و مشروعیّة متعة الحج، و عدم جواز المسح علی الخفّین- فهو ممنوع جدّاً؛ لأنّ مثل المسح علی البشرة، أو متعة الحج، لیس أهمّ من جمیع الأحکام الاسلامیّة حتّی ینفرد بهذا الاستثناء، کما لایخفی. بل الإنصاف أنّ الرّوایات ناظرة إلی ما ذکرنا من عدم الحاجة و الضّرورة غالباً إلی التّقیّة فی هذه الأمور، بعد وضوح مأخذها من کتاب اللّه و السنة القاطعة. فعلی هذا لو أغمضنا النظّر عن هذه الغلبة، و کان هناک ظروف خاصّة لایمکن فیها إظهار هذه الأحکام، لغلبة الجهل و العصبیّة علی أهلها، و کان المقام بالغ الخطورة، کالخطر علی النّفوس أو الأموال و الأعراض ذات الأهمیّة، فلاینبغی الشکّ فی جواز التّقیّة فی هذه الأمور أیضاً. أرأیت لو کان هناک حاکم مخالف جائرٌ یری المسح علی الخفّین لازماً، أو یحرّم متعة الحج و یقتل من لایعتقد بذلک بلا تأمّل، فهل یجوز ترک التّقیّة فیها و استقبال الموت؟ کلا، لا أظنّ أن یلتزم به أحد. و کذلک المضار الّتی دون القتل ممّا یکون فی مذاق الشّارع أهمّ من رعایة هذه الأحکام فی زمن محدود، لایجب تحمّلها و رفض التّقیّة فیها. و ممّا ذکرنا یظهر أنّ ما استنبطه (زرارة) فی الرّوایة السّابقة من أنّه علیه السلام لم یقل: الواجب علیکم أن لاتتّقوا فیهنّ أحداً، بل قال: لا أتقی فیهنّ أحداً، و کأنّه حَسِبَ ذلک من مختصّات الإمام علیه السلام، ممنوع أیضاً؛ فإنّ الحکم عام لکلّ أحد بعد وضوح مأخذ هذه الأحکام فی الکتاب و السنّة، و عدم الاضطرار إلی التّقیّة فیها. فاستنباطه هذا فی غیر محلّه، و إن کان هو من فقهاء أهل البیت و أمنائهم علیه السلام، فإنّ الجواد قد یکبو، و العصمة تختصّ بأفراد معلومین علیهم آلاف الثّناء و التحیّة. (و یدلّ علی ما ذکرنا ماارواه الصّدوق فی (الخصال) بإسناده عن علی علیه السلام فی حدیث الأربعمأة، قال: لیس فی شرب المسکر و المسح علی الخفّین تقیّة «۱». القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۳۹۷ فإنّ ظاهره عدم جواز التّقیّة فیها علی أحد. و کذلک ما مرّ سابقاً من روایة أبی عمر الأعجمی عن الصّادق علیه السلام: (و التّقیّة فی کلّ شیء إلّافی النّبیذ، و المسح علی الخفّین)، فإنّ ظاهره أیضاً عموم الحکم لکلّ أحد. و ممّا یؤیّد ما ذکرنا من جواز التّقیّة فی هذه الأمور أیضاً إذا اضطرّ إلیها- و لو نادراً- ما رواه الشّیخ فی (التّهذیب) عن أبی الورد، قال: (قلت لأبی‌جعفر علیه السلام: إنّ أبا ظبیان حدّثنی أنّه رأی علیّاً علیه السلام أراق الماء، ثمّ مسح علی الخفّین، فقال: کذب أبوظبیان، أما بلغک قول علی علیه السلام فیکم: سبق الکتاب الخفّین؟ فقلت: فهل فیهما رخصة؟ فقال: لا، إلّامن عدو تتقیّه، أو ثلج تخاف علی رجلیک)» .و فیه أیضاً إشارة إلی ما ذکرنا من أنّه بعد ورود المسح علی الرّجلین فی آیة المائدة فی الکتاب العزیز لم یجز لأحد المسحّ علی الخفّین.

۴- لاتجوز التّقیّة فی غیر الضّرورة

قد صُرِّح فی غیر واحد من الرّوایات الواردة عن المعصومین علیهم السلام بأنّه لاتجوز التقّیّة فی غیر الضّرورة. و معلوم أنّ ذلک أیضاً لیس من قبیل الاستثناء من الحکم و التّخصیص. بل من قبیل الخروج الموضوعی و الاستثناء المنقطع، المسمّی بالتّخصص، فإنّه إذا لم یکن هناک ضرورة لم یکن هناک تقیّة؛ لأخذ الخوف فی موضوعها، کما عرفت فی أوّل البحث عن هذه القاعدة. و إلیک بعض ما

ورد فی هـذا البـاب أیضـاً: منها: ما رواه الکلینی عن زرارهٔ عن أبیجعفر علیه السـلام قال: (التّقیّهٔ فی کلّ ضـرورهٔ، و صاحبها أعلم بها حین تنزل به) «۲». القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۳۹۸ و منها: ما رواه الکلینی أیضاً فی (الکافی) عن إسـماعیل الجعفی، و معمّر بن یحیی سام و محمد بن مسـلم، و زراهٔ قالوا: (سـمعنا أباجعفر علیه السلام یقول: التّقیّهٔ فی کلّ شی یضطرّ إلیه ابن آدم فقد أحلّه اللّه له). «۱» و منهـا: مـا رواه فی (المحاسن) عن عمر بن یحیی بن سالم، عن أبیجعفر علیه السـلام قال: (التّقیّهٔ فی کلّ ضـرورهٔ) «۲». و الّذی تجب الإشارهٔ إلیه هنا أنّ هـذه الرّوایات الثلاث المرویّهٔ بطرق متعدّدهٔ معتبرهٔ کلّها أو جلّها، تدلّ علی عموم التّقیّهٔ لجمیع الضّـرورات، و لکلّ مایضطرّ إلیه الإنسان، و یمکن الإعتماد علیها، کما سیأتی الاسـتناد إلیها فی بعض الفروع الهامّهٔ المترتّبهٔ علیها. و إن کنّا فی غنی عنها من بعض الجهات، بالـدّلیل، العقلی، و صـریح الوجـدان الدّالّ علی وجوب ترجیح الأهمّ علی المهمّ عند الدوران، و بالعمومات الدّالّهٔ علی رفع ما اضطرّوا إلیه، أو أنّه ما من شئ حرمه اللّه إلّاو قد أحلّه لمن اضطرّ إلیه. هذا ولکن سیأتی- إن شاء اللّه- أنّا لسنافی غنی منها من جمیع الجهات، لحلّ بعض المعضلات بها ممّا لایمکن بغیرها، فتدبّر.

الأمر الخامس: حکم التّقیّهٔ فی إظهار کلمهٔ الکفر و البراءهٔ

اشارهٔ

اتّفق النّص و الفتوی علی جواز التکلّم بکلمـهٔ الکفر، و البراءهٔ باللسـان، مع حفـظ الإیمـان بـالقلب و الجنان، عنـد الخطر علی النّفس و الخوف. ولکن اختلفوا فی أنّ الرّاجـح ترک التّقیّهٔ هنا و تحمل الضّـرر و لو بلغ ما بلغ، أو أنّ الرّاجح فعل ما یندفع به الضّـرر و الخطر؟ الظاهر أنَّ فی ذلک اضطراباً فی أخبار الباب و الفتاوی فی بدء النّظر، ولکن سیأتی بعد ذکر الجمیع و التکلّم فیها أنّ الحقّ فیه التّفصیل بحسب الأزّمان و القواعـد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۳۹۹ الأشـخاص و الظّروف، و لعلّه الطّریق الوحیـد للجمع بینهـا. و لنتکلّم أوّلًا فی جواز ذلک بالمعنی الأعمّ، ثمّ لنتکلّم فی الرّاجح منهما، و فیما تمسک به أصـحاب الأئمّهٔ علیه السلام الأوّلون، المطیعون الصّادرون بأمرهم، النّاصـرون لهم بالأیدی و الألسن و القلوب، الّذین افتدوا بأنفسـهم فی هذه السّبیل، و لم یظهروا کلمهٔ البراءهٔ و الکفر أبداً. فنقول و منه سبحانه نستمد التّوفیق: یدلّ علی الجواز إجمالًا أحادیث کثیرهٔ: ۱- ما مرّ عند سـرد الآیات الدّالّهٔ علی جواز التّقیّهٔ فی مظانّها فی تفسیر قوله تعالی: «إِلّامَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِیمَانِ» من فعل عمّار، و ماروته العامّـهٔ و الخاصّهٔ فی هذه المجال، من أنّ أبویه لم یُظهرا کلمهٔ الکفر فقُتلاـ و أنّ عمّـاراً أظهر و نجی، ثمّ أتی رسولَ اللّه صـلی الله علیه و آله باکیـاً، فقال جمع من الصّـحابهٔ: کفر عمّار، ولکن جعل رسولُ اللّه صـلی الله علیه و آله یمسـح عینیه و یقول له: إن عـادوا لـک فَعُـدْ لهم بما قلت، فنزلت الآیـهٔ «مَنْ کَفَرَ مِنْ بَعْـدِ إِیمَانِهِ إِلّامِنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِیمـانِ». ۲- ما روته العامّـهٔ و الخاصّـهٔ فی کتبهم- و قـد مرّ ذکره أیضاً عنـد ذکر الآیات- من حدیث رجلین من أصـحاب رسول اللّه صلی الله علیه و آله مع مسیلمهٔ الکذّاب حیث لأحدهما: إشهد أنّی رسول اللّه، فشهدو نجا، و أمّا الآخر فقد أبی و قُتل، فقال رسول اللّه صـلی الله علیه و آله فی حقّهما: أمّا الأوّل فقـد أخذ رخصهٔ اللّه، و أمّا الثّانی فقد صـرع بالحقّ فهنیئاً له. و فی هذه الرّوایهٔ و إن لم یکن ذکر عن البراءهٔ عن الرّسول صـلی الله علیه و آله، ولکن الشّهادهٔ برسالهٔ مسیلمهٔ کانت من کلمهٔ الکفر نفسه، فیدلّ علی الجواز فی غیره بطریق أولی، فتـدبّر. ۳- و فی معناهمـا مـا رواه الکلینی فی (أصول الکافی) عن عبـداللّه بن عطا قال: (قلت: لأبی جعفر علیه السـلام: رجلان من أهل الکوفهٔ أُخذا فقیل لهما: إبرءا عن أمیرالمؤمنین علیه السـلام فبریء واحد منهما، و أبی الآخر فخلّی سبیـل الأـوّل الّذی بریء و قتـل الآـخر، فقـال: أمّـا الّذی بریء فرجل فقیه فی دینه، و أمّا الّذی لم یبرأ فرجل تعجّل إلی الجنّهٔ) «۱». القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۴۰۰ و سـتتکلّم- إن شاء اللّه- فی دلالتها علی رجحان ترک التّقیّهٔ أو فعلها. ۴- مارواه الکلینی عن مسعدهٔ بن صدقـهٔ قال: (قلت لأبی عبـداللّه علیه السـلام: إنّ النّاس یروون أنّ علیًا علیه السـلام قال علی منبر الکوفهٔ: أیّها النّاس إنّکم سـتدعون إلی سبّی فسبونی، ثمّ تـدعون إلی البراءهٔ منّی فلاـتبرأو منّی. فقـال: ما أکثر ما یکـذب النّاس علی علی علیه السـلام! ثمّ قال: إنّما قال:

إنّكم ستدعون إلى سبّى فسبّونى، ثمّ تـدعون إلى البراءة منّى و إنّى لعلّى دين محمّـد صـلى الله عليه و آله، و لم يقـلّ: ولاتبرأوا منّى، فقال له السّائل: أرأيت إن أختار القتل دون البراءة؟ فقال: و اللّه ما ذلك عليه، و ما له إلّاما مضـى عليه عمّار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكّة و قلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل اللّه عزّوجلّ فيه: «إلّامَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيمَان»، فقال له النّبى صـلى الله عليه و آله: يا عمّار إن عادوا فَعُـدْ، فقـد أنزل اللّه عذرك، و أمرك إن تعود إن عادوا) «۱». و ظاهر هـذه الرّوايـة فى بدء النّظر وجوب التّقيّة هنا أيضاً، ولكن بعد التأمّل يظهر أنّها ناظرة إلى نفى الحرمة فقط، لاسيّما بالنّسبة إلى البراءة عن على عليه السـلام و الأئمّة من ولده عليهم السلام الّتى رووا حرمتها و إن جاز السبّ، و سيأتى الكلام فيها عن قريب- إن شاء اللّه- هذا مضافاً إلى أنّ قوله عليه السـلام: (واللّه ماذلك عليه)، و نقله حـديث عمّار، دليلٌ على أنّه بصدد نفى الحرمة، لا إثبات وجوب التّقيّة هناك، و لذا كان فعل أبوى عمّار أيضاً جائزاً كما يظهر من قصّـتهم. ۵- مـا رواه محمـد بـن مسـعود العياشـى فى تفسيره، عـن أبىبكر الحضـرمى، عن أبى عبـداللّه صـلى الله عليه و آله- فى حـديث- أنّه قيل له: مـدّ الرّقاب أحبّ إليك أم البراءة من على عليه السـلام؟ فقال: الرّخصة أحبّ إلىَّ، أما سـمعت قول اللّه عزّ و جلّ فى عمّـار: «إلّامَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيمَانِ» «۲». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۰۱ و سـيأتى أنّ دلالته على رجحان الرّخصة معارض بغيره، و سوف نذكر طريق الجمع بينهما إن شاء اللّه. ۶- ما رواه العياشى أيضاً عن عبداللّه بن عجلان عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: (سألته و قلت له: إنّ الضّحّاك قد ظهر بالكوفة، و يوشك أنّ ندعى إلى البراءة فكيف نصنع؟ قال: فابرأ منه، قلت: أيّهما أحبّ إليك؟ قال: أن تمضوا على ما مضـى عليه عمّار بن ياسـر، أُخذ بمكّة فقالوا له: إبرأ من رسول اللّه صلى الله عليه و آله فبرأ منه، فأنزل اللّه عزّ و جلّ عـذره: «إلّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيمَانِ» «۱». و ظـاهره أيضـاً و إن كـان الوجوب بـادىء الأمر، إلّاأنّ الأمر هنا فى مورد توهّم الحظر؛ للرّوايـات الدّالّـة بظاهرها على المنع عن البراءة، فلا يـدلّ على الوجوب. و يؤيّـده استشـهاده بقضـيّة عمّار الّـذى قتل أبواه و لم يظهرا كلمة الكفر، و لم يقدح فى أمرهما رسول اللّه صـلى الله عليه و آله، فهو على كلّ حال دليل على مجرّد الرّخصة و الجواز لاغير. ۷- مـا رواه الطّبرسـى فى (الاحتجـاج) عن أميرالمومنين عليه السـلام فى احتجـاجه على بعض اليونان «۲» قال: (و آمرك أن تسـتعمل التقيّة فى دينك، فإنّ اللّه عزّ و جلّ يقول: «لَايَتَّخِذِ المؤمنونُ الكافرينَ أولياءَ مِنْ دُونِ المؤمنينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَليسَ مِنَ اللّهِ فى شَيٍ إلّاأَنْ تَتَقُوا مِنْهُمْ تُقَاة» و قـد أذنت لكم فى تفضـيل أعـدائنا إن ألجأك الخوف إليه. و فى إظهار البراءة إنّ حملك الوجل عليه، و فى ترك الصّـلوات المكتوبات إن خشيت على حشاشة نفسك الآفات و العاهات؛ فإنّ تفضيلك أعداءنا عند خوفك لاينفعهم و لايضرنا، و إنّ إظهـارك براءتـك منّا عنـد تقيّتك لايقـدح فينا، و لاينقصـنا، و لئن تبرأ منّا ساعـة بلسانك و أنت موالٍ لنا بجنانك، لتبقى على نفسك روحها الّتى بها قوامها، و مالها الّذى به قيامها، و جاهها الّذى به تمسـكها، و تصون من عرف بذلك أولياءنا و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۰۲ إخواننـا، فـإنّ ذلـك أفضـل من أن تتعرّض للهلاـك، و تنقطع به عن عمل فى الـدّين، و صـلاح إخوانك المؤمنين، و إيّاك ثمّ إيّاك أن تترك التقيّـة الّتى أمرتك بها، فإنّك شائط بـدمك و دماء إخوانك، معرّض لنعمتك و نعمتهم للزّوال، مـذل لهم فى أيـدى أعداء دين اللّه، و قد أمرك اللّه بإعزازهم، فإنّك إن خالفت وصيّتى كان ضـررك على إخوانك و نفسك أشدّ من ضـرر النّاصب لنا، الكافر بنا) «۱». قال الفيروزآبادى فى (القاموس): «و يونان بالضّمّ قريـة ببعلبك، و أخرى بين برذعـة و بيلقان». و لعلّ هذا الحديث إنّما صدر منه عليه السـلام و لم تخلص الشّامات و ضواحيها عن الشّرك و سيطرة الرّوم بعد؛ فإنّ التّقيّة بترك الصلاة- المراد به ترك صـلوة المختار، لاالمضطرّ الّذى يمكن أداؤها بمجرّد الإيماء و الإرشارة- لايكون بين المسلمين بل يكون بين الكفّار قطعاً. ثمّ أنّ ظاهر قوله: (فـإنّ ذلـك أفضـل من أن تتعرّض للهلاك الـخ) و إن كان ظاهراً فى أفضـليّة التّقيّـة من تركها فى أمثال المقام بادىء الأـمر، إلّاأنّ قوله بعـد ذلك فى ذيل الحـديث: (ايّاك ثمّ إيّاك الـخ) و قوله: (كان ضـررك على إخوانك و نفسك أشـدّ من ضـرر النّاصب لنا الكافر بنا) دليل واضح على وجوب التقيّة هنا. و إنّ أفعل التّفضـيل هنا للتعيّن مثل: «و أُولى الأرحامِ بعضُهُم أولى ببعضٍ فى كتـابِ اللّهِ»، و مثـل قوله فى روايـات يوم الشّك: (أحبّ من أن تضـرب عنقى). فعلى هـذا تتمّ دلالـة الرّوايـة على الوجوب، فى موارد البراءة و إظهار كلمة الكفر و غيرهما. ولكن إرسالها يسقطها عن الحجّية؛ فإنّ الطّبرسى (رحمة اللّه) نقلها عن أميرالمؤمنين عليه السلام

بدون ذكر السّند. و نقلُها فی تفسیر العسكری لایجعلها حجّهً بعد الكلام المعروف حول التّفسیر المزبور، فتأمّل. و لو تمّت حجّیتها سنداً مع وضوحها دلالهً أشكل العمل بها، بعد معارضتها القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۴۰۳ بالرّوایات الكثیرهٔ المستفیضهٔ أو البالغهٔ حد التّواتر علی جواز ترك التقیّهٔ هنا، فلا بدّ من حملها علی التّفصیل الآتی أو علی بعض الظّروف الخاصّهٔ. هذا و قد یظهر من غیر واحد من أحادیث الباب التّفصیل بین السبّ و البراءهٔ، بالجواز فی الأوّل و المنع عن الثّانی، و إلیك بعض ما ورد فی الباب: ۱- ما رواه الشّیخ فی (مجالسه) عن محمد بن میمون،- عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن جدّه علیهم السلام قال: (قال أمیرالمومنین علیه السلام: ستدعون إلی سبیّ فسبّونی، و تدعون إلی البراءهٔ منّی فمدّوا الرّقاب فإنّی علی الفطرهٔ) «۱». و هذا صریح فی التّفصیل بین السبّ و البراءهٔ بجواز التقیّهٔ فی الأوّل و المنع عن الثّانی. ۲- ما رواه الشّیخ عن علی بن علی أخی دعبل الخزاعی، عن علی بن موسی الرّضا، عن أبیه، عن آبائه، عن علی بن أبی‌طالب علیهم السلام أنّه قال: (إنّكم ستعرضون علی سبیّ، فإن خفتم علی أنفسكم فسبّونی، ألا و إنّكم ستعرضون علی البراءهٔ منّی، فلا تفعلوا، فإنّی علی الفطرهٔ) «۲». و الحدیث مثل سابقه فی الدّلالهٔ علی التّفصیل، و ظاهره حرمهٔ البراءهٔ. ۳- ما رواه الرّضی قدس سره فی (نهج‌البلاغهٔ) عن أمیرالمؤمنین علیه السلام أنّه قال: (أمّا إنّه سیظهر علیكم بعدی رجل رحب البلعوم، مندحق البطن، یأكل مایجد، و یطلب ما لایجد،، فاقتلوه و لن تقتلوه، ألا و إنّه سیأمركم بسبّی، و البراءهٔ منّی، فأمّا السّب فسبّونی فإنّه لی زكاهٔ و لكم نجاهٔ، و أمّا البراءهٔ فلا تتبرأوا منّی، فإنّی ولدت علی الفطرهٔ، و سبقت إلی الإیمان و الهجرهٔ) «۳». و یعارض هذه الرّوایات ما مرّ فی روایهٔ مسعدهٔ بن صدقهٔ السابقهٔ «۴»؛ ولكن الإنصاف القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۴۰۴ أنّه یمكن حمل هذه الرّوایات علی ذاك الزّمان العنود، و فی تلك الأفاق الكاسفهٔ نورها الظّاهرهٔ غرورها، الّتی كان من الواجب كفایهً- علی الأقلّ- إظهار كلمهٔ الحقّ و الإفتداء بالأنفس، لئلّا تنمحی آثار النّبوّهٔ؛ لاجتماع أعداء أهل البیت علی محو آثار الوصی علیه السلام، بل و النّبی صلی الله علیه و آله أیضاً إذا قدروا علیه، فأجیز لهم بارتكاب الدّرجات الخفیفهٔ من المنكر تقیّهً- و هی السب- و نهوا عن الشّدیدهٔ و هی البراءهٔ. و لو ابتلینا- لاسمح اللّه- بأزمنهٔ فی مستقبل الأیّام و ظروف تشبه زمن أمیرالمؤمنین علیه السلام و ما أرادوا من محو آثاره علیه السلام بعد شهادته كان القول بوجوب مدّ الأعناق- بعد ضرب أعناق الأعداء و نشر كلمهٔ الحقّ و إبطال الباطل- قویّاً، فتدبّر. فهذا طریق الجمع بین روایات الباب، الّتی یدلّ أكثرها علی الجواز، و بعضها علی الحرمهٔ فی خصوص البراءهٔ، و لایمكن تخصیصها فی خصوص مورد البراءهٔ؛ لصراحهٔ بعضها فی جوازها بالخصوص، أو جواز ما لا یتفاوت من البراءهٔ فراجع. و أمّا الكلام فی المقام الثّانی؛ أعنی ترجیح أحد الجانبین- ترك التّقیّهٔ فی إظهار كلمهٔ الكفر، و فعلها- فالّذی ینبغی أن یقال فیه: إنَّ الّذین یظهر من روایهٔ الحسن الّتی مرّت سابقاً الحاكیهٔ لفعل رجلین فی عصر رسول اللّه صلی الله علیه و آله الذین أخذهما مسیلمهٔ الكذّاب، أنّ الرّاجح تركُ التّقیّهٔ، و أنَّ التّارك لها صدع بالحقّ فهیئناً له، و أنَّ الآخذ بالتّقیّهٔ أخذ برخصهٔ اللّه فحسب. و كذلك الرّوایات الثلاث عن البراءهٔ، الآمرهٔ بافتداء النّفوس و استقبال المنیّهٔ فی هذا السّبیل، فإنّها أیضاً تدلّ علی تقدیم ترك التّقیّهٔ إذا جاوز الأمر عن السبّ و انتهی إلی البراءهٔ، و فی حكمها كلمات الكفر، فتدبّر. هذا مضافاً إلی عمل جمع من بطانهٔ أهل البیت، و خواصّ أصحاب علی علیه السلام و غیره من الأئمّهٔ الطّاهرین (علیهم صلوات اللّه و سلامه)، مثل «حجر بن عدی»، و ستّهٔ أو القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۴۰۵ عشرهٔ أشخاص آخرین من أصحاب علی علیه السلام، الّذین قتلوا فی «مرج عذراء» «۱»، و لم یتبرأوا. أو مثل «میثم الّتمّار» و «رشید الهجری» و «عبداللّه بن عفیف الأزدی» و «عبداللّه بن یقطر» و «سعید بن جبیر»، و جمع ممّن قتلوا دون الحسین علیه السلام. و ترجمهٔ كثیر من هؤلاء نقلها الموافق و المخالف. فقد قال «الذّهبی» فی ترجمهٔ «حجر» أنّه كان یكذّب زیاد بن أبیه علی المنبر، و حصبه «۲» مرّهٔ فكتب فیه إلی معاویهٔ ... فسیّره زیاد إلی معاویهٔ، و جاء الشّهود، شهدوا عند معاویهٔ علیه، و كان معه عشرون رجلًا فهّم معاویهٔ بقتلهم، و أخرجوا إلی «عذراء». و قیل: إنّ رسول معاویهٔ جاء إلیهم لمّا وصلوا إلی عذراء یعرض علیهم التّوبهٔ، و البراءهٔ من علی علیه السلام فأبی عن ذلك عشرهٔ و تبرّأ عشرهٔ ... فقتلوا». «۳» و فی محكی (أعلام الوری) قال: دخل معاویهٔ علی عائشهٔ فقالت: ما حملك علی قتل أهل عذراء، حجر و أصحابه، فقال: یا أمّ المؤمنین، رأیت قتلهم صلاحاً للأمّهٔ، و بقاءهم فساداً للأمّهٔ، فقالت: سمعت رسول اللّه صلی الله علیه و آله

قال سيقتل بعذراء أناس يغضب اللّه لهم و أهل السّماء! و قد أرّخ قتلهم بسنّة ۵۱ أو ۵۳. و قد تضمّن (تاريخ إبن الأثير) و كتاب «أبى الفرج الكبير» ما لايزيد عليه من ترجمته و كيفيّة قتله. «۴» و على كلّ حال، هؤلاء أو كثير منهم كانوا من حملة علوم الائمّة، أو رسلًا منهم إلى قومهم، فهم على كلّ حال من بطانة أهل البيت عليهم السلام؛ فهل كانوا جاهلين بمواقف أحكام الشّرع و وظائفهم تجاه الحوادث الواقعة؟! فلو كان ترك التّقيّة مرجوحاً أو مساويّاً لفعلها كيف آثروها على غيرها. و يظهر من غير واحد من الأحادث الواردة فى ترجمة «ميثم التّمار» و «عمرو بن القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۰۶ الحمق الخزاعى» و أمثالهما أنّ أميرالمؤمنين عليّاً عليه السلام أخبرهم بقتلهم فى سبيله، و أثنى عليهم، و بكى على بعضهم. و فى كلّ ذلك تحريض و تشويق لغيرهم على فعلهم، الذى معناه ترك التّقيّة؛ و لو لم يكن راجحاً لمّا صحّ ذلك. بل يظهر من غير واحد من الرّوايات ثناء سائر الأئمّة عليه السلام عليهم، بما يظهر منه إمضاء عملهم إمضاءً باتّاً. و قد ذكر فى ترجمة «عمرو بن الحمق الخزاعى» ماقاله الحسين عليه السلام فى كتابه إلى معاوية، يجيبه عن كتابه إليه، جواباً يظهر فيه سيّئ أفعاله و شرور أعماله، بأوضح البيان و أشدّ الحجّة، فقال فى حقّ «عمرو بن الحمق» و «حجر بن عدى» و أصحابه: (... ألست القاتل حجر بن عدى أخا كندة و المصلّين العابدين، الّذين كانوا ينكرون الظّلم و يستعظمون البدع، و لايخافون فى اللّه لومة لائم، ثمّ قتلتهم ظلماً و عدواناً، من بعد ما كنت أعطيتهم الأيمان المغلّظة و المواثيق المؤكّدة لاتأخذهم بحدث كان بينك و بينهم ... أو لست قاتل عمرو بن الحمق صاحب رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله)، العبد الصّالح الّذى أبلته العبادة، فنحل جسمه و اصفرّ لونه، بعدما آمنته و أعطيته من عهود اللّه و مواثيقه ما لو أعطيته طائراً لنزل إليك من رأس الجبل، ثمّ قتلته جرأة على ربّك و استخفافاً بذلك العهد) «۱». بل يظهر ممّا روته عائشة فى حقّ حجر و أصحابه أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله أيضاً أسف عليهم، و غضب لهم، و عظّمهم. كلّ ذلك دليل على رجحان فعلهم، و رضا الرّسول صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام بعملهم، و كيف يصحّ ذلك مع كونه مرجوحاً؟! ولكن قد عرفت أنّ الظّاهر من غير واحد من روايات الباب رجحان الأخذ بالرّخصة، و التقيّة فى هذه الموارد، مثل الرّواية (۴ من الباب ۲۹) الحاكية عن فعل القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۰۷ الرّجلين اللذين أخذا بالكوفة، أنّ الّذى برىء رجل فقيه فى دينه؛ و الرّواية (۲ من الباب ۲۹)؛ و رواية العيّاشى (۱۲ من ۲۹)؛ و رواية أخرى عنه (۱۳ من ۲۹)؛ و رواية الطّبرسى فى الإحتجاج (۱۱ من ۲۹)، إلى غير ذلك ممّا قد يعثر عليه المتتبّع.

طريق الجمع بين أحاديث هذا الباب:

و الإنصاف أنّ أقرب طريق للجمع بينهما هو ما أشرنا إليه من التّفصيل بحسب الأزمان و الأشخاص، فالّذى هو عَلَمٌ للأمّة، و مقياس للدّين، و به يقتدى النّاسُ و يُعرف قربه من أهل البيت عليهم السلام يرجّح له إستقبال الحتوفُ و تحمّل المضار البالغة حد الشّهادة فى سبيل اللّه، بل قد يجب له إذا كان ترك ذلك ضرراً على الدّين و مفسدة للحقّ و تزلزلًا فى أركان الإسلام. ففى مثل عصر بنى أميّة، و لاسيّما البرهة المظلمة الّتى كانت فى زمن معاوية بعد شهادة أميرالمؤمنين عليه السلام و ماشاكله، الّذى أراد المشركون و بقيّة الأحزاب الجاهليّة، و أغصان الشّجرة الخبيثة الملعونة فى القرآن، ليطفئوا نور اللّه بأفواههم و يأبى اللّه إلّاأن يتمّ نوره، و جهدوا فى إخفاء فضل أوصياء رسول اللّه صلى الله عليه و آله لينقلب النّاس على أعقابهم خاسرين. ففى مثل هذه الأعصار لم يكن بدٌّ من رجال يقومون بالحقّ، و يتركون التقيّة، و يظهرون آيات اللّه و بيّناته، و يصكّون على جباه الباطل و الظّلم و الطّغيان. و لولا مجاهدة هؤلاء بأموالهم و أنفسهم أوشك أن لايبقى من الإسلام إلّااسمه، و لا من القرآن و صاحبه الّذى لايفارقه إلّارسمه و ذكره؛ فكانوا هم الحلقة الواسطة بين الجيل الماضى و الجيل الآتى من المهاجرين و الأنصار و الّذين اتّبعوهم بإحسان. و لولا جهاد أمثال حجر، و ميثم، و عمرو بن الحمق، و عبداللّه بن عفيف الأزدى، و عبداللّه بن يقطر، و سعيد بن جبير، لاندرست آثار النّبوّة و آثار الأئمّة الطّاهرين القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۰۸ من أهل بيته (عليهم آلاف السّلام و التّحية)؛ لغلبة الباطل على أجواء الحكومة الإسلاميّة، و ركوب رقاب النّاس بالظّلم و العدوان، و سيطرته على مراكز الدّعوة- و النّاس على دين ملوكهم-. قال المحقّق شيخنا العلّامة الأنصارى قدس

سره ما لفظه: «و المكروه منها [من التقيّة] ما كان تركها و تحمل الضّرر أولى من فعله، كما ذكر ذلك بعضهم فى إظهار كملة الكفر، و أنّ الأولى تركها ممّن يقتدى به النّاس إعلاءً لكلمة الإسلام». ولايختصّ هذا بتلك الأعصار، بل كل زمان كان الأمر فيه مثل عصر الأمويّين و أشباههم، كان الحكم فيه هو الحكم فيه، من دون أىّ تفاوت. و أمّا فى الأعصار المتأخّرة كعصر الصّادقين و الرّضا عليهم السلام و ما ضاهاه، الّذى لم يكن الأمر بتلك المثابة، كان الأولى فيه ارتكاب التقيّة– كما يظهر من كثير من أحاديث الباب–، إلّافى موارد تستثنى. و عليه لايبقى تعارض بين الأحاديث المرويّة عن أميرالمؤمنين عليه السلام، الآمرة بترك التقيّة فى العصر المتّصل بزمانه، الّذى ظهر فيه على النّاس رجل رحب البلعوم، إلى آخر ما ذكره من علائمه و آثاره و الدالة على أنَّ الرّاجح أو الواجب ترك التقيّة. و بين ما روى عن غيره من الأئمة عليه السلام، فى مثل أعصار الصّادقين و الأعصار المتأخّرة عنها، حيث كانت الرّخصة أحب إليهم؛ لعدم وجود خطر من هذه النّاحية على الإسلام و المسلمين. ولكن لاينافى ذلك عدم جواز التقيّة فى تلك الأعصار أيضاً على بعض الأشخاص، لخصوصيّات فيهم. و أمّا فى زماننا هذا فيتفاوت الحال بالنّسبة إلى الأشخاص و الظّروف و الحالات و تجاه ما يحدث من الحوادث و الهنات، فقد يجب أو يرجح أن يستن بسنة أصحاب أميرالمؤمنين و خواص بطانته عليه السلام. و أخرى يجب أو يرجح الإقتداء بأصحاب الصّادقين عليهما السلام. و من المأسوف عليه أنّى وجدت أنّ أكابر المحقّقين من أصحابنا لم يتعرّضوا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۰۹ لهذه المسألة تعرّضاً واسعاً، و لم يبيّنوها بشكل يؤدّى حقّها، بل مرّوا عليها عاجلًا، مراعين جانب الاختصار، مع أنّها من الأهميّة بمكان لاينكر! نسأل المولى سبحانه التّوفيق لأداء ما هو الواجب علينا فى زماننا هذا، و أن يكشف لنا النّقاب عن وجه معضلاتها، و يهدينا سبل الحقّ، و ينتصف لنا من الأعداء، و يظهرنا عليهم، و يشفى صدور قوم مؤمنين، آمين ياربّ العالمين.

الأمر السادس: بعض ما تستحبّ فيها التقيّة و ضابطتها

قد عرفت أنّه من المظانّ الّتى يستحبّ فيها التقيّة، موارد العشرة مع العامّة بالمعروف، و قد عرفت دليله، و أنّ كثيراً من الرّوايات الواردة فى الباب (۲۶)، من أبواب الأمر بالمعروف و النّهى عن المنكر، من (الوسائل)، لاسيّما الرّواية ۲ و ۴ من هذا الباب، و الرّواية ۱۶ من الباب (۲۴)، و الرّوايات الكثيرة الواردة فى أبواب الجماعة و الدّخول فى جماعتهم، تدلّ على ذلك. ولكن ذكر شيخنا العلّامة الأنصارى فى كلام له: «و أمّا المستحبّ من التقيّة فالظّاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النصّ، و قد ورد النّص بالحثّ على المعاشرة مع العامّة، و عيادة مرضاهم، و تشييع جنائزهم، و الصّلاة فى مساجدهم، و الأذان لهم؛ فلايجوز التّعدّى عن ذلك إلى ما لم يردّ النّص من الأفعال المخالفة للحقّ، كذم بعض رؤساء الشّيعة للتحبّب إليهم. و يرد عليه أنّه لاخصوصيّة فى هذه الأمور، بعد التّعليلات الواردة فيها، أو ما يشبه التّعليل، و بعد كونها داخلة فى قاعدة «الأهمّ و المهمّ، و الأخذ بالأهمّ من المصالح و المفاسد» كما لايخفى. إلى هنا ينتهى كلامنا فى حكم التقيّة بحسب التّكليف، فلنشرع فى بيان حكمها الوضعى، و صحّة الأعمال المأتى بها تقيّة أو فسادها.

المقام الثالث: حكم العبادات و الأعمال الصّادرة تقيّة

اشارة

هل يجوز الاكتفاء بالأعمال الصّادرة على خلاف الواقع تقيّة أم لا؟ و قبل كلّ شى لابدّ من بيان الأصل الأوّلى فى المسألة كى يرجع إليه عند إعواز الدّليل على أحد الطّرفين، فنقول و من اللّه التوفيق: الظّاهر أنّ الأصل هنا هو الفساد، إذا كانت أدلّة الجزئيّة و الشّرطيّة

فی الجزء أو الشّرط الّذی أَخِلّ به تقیّة مطلقة. توضیح ذلک: إذا عمل بالتّقیّة فی الأحکام، کالصّلاة متکتفاً، أو الوضوء مع المسح علی الخفّین؛ أو فی الموضوعات، کالإفطار فی یوم الشکّ خوفاً من سلطان جائر حکم بأنّه یوم عید مع عدم ثبوته أو الیقین بأنّه من رمضان، فلا شکّ فی أنّه أخلّ ببعض الأجزاء أو الشّرائط، أو بعض الموانع، المعتبر عدمها فی صلاة المختار، أو وضوئه، أو صیامه. فلو کان دلیل وجوب المسح علی البشرة مثلًا عاماً شاملًا لحالتی الاختیار و الاضطرار، بحیث لم یختصّ وجوبه بالأوّل فقط، کان مقتضی الدّلیل الحکم بفساد مثل هذا الوضوء، و کذا الصّلاة الّتی تؤتی معه. فهو و إن کان معذوراً من جهة التّقیّة فی ترک الوضوء الواجب علیه، إلّاأنّ معذوریّته تکلیفاً لاتمنع عن فساد عمله، و لزوم الإعادة فی الوقت أو القضاء خارجه، وضعاً. إلا أن یدلّ دلیل علی إجزاء هذا العمل و صحّته، بحیث کان حاکماً علی أدلّة الجزئیّة و الشّرطیّة و المانعیّة. فالأصل الأوّلی فی جمیع هذه الأعمال هو الفساد مالم یثبت خلافه. و هل یجوز التّمسّک بحدیث الرّفع لإثبات أصل ثانوی علی الصّحة؛ لأنّ المقام داخل فی قوله صلی الله علیه و آله «و ما أکرهوا علیه و ما اضطر و إلیه»؟ قد یقال: إنّه کذلک، و أنّه بناءً علی شمول الحدیث للأحکام الوضعیّة ترتفع الجزئیّة و ما شاکلها؛ لصدق الإضطرار علی موارد التّقیّة بلاإشکال، بل صدق الإکراه علیها أیضاً أحیاناً. القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۴۱۱ ولکن الإنصاف، أنّه محلّ للإیراد صغری و کبری: أمّا الصّغری، فلأنَّ عنوان الإکراه غیر صادق هنا مطلقاً؛ لأنّه لابدّ فیه من توعید و تخویف غیر موجود فی موارد التّقیّة عادةً، لأنّ المأخوذ فی مفهومها هو الاختفاء، و هو لایساعد الإکراه الّذی یخالط العلم بالشیء. و أمّا الاضطرار فهو مختصّ بالتقیّة الصّادرة خوفاً، لا فی أمثال التقیّة بقسمها التحبیبی، أو مثل تقیّة إبراهیم علیه السلام مقدّمة لکسر الأصنام و إیقاظ عبدتها من نومتهم، بما هو مذکور فی کتاب اللّه العزیز، و أمثالها. فهذا الدّلیل لوتمّ لکان أخصّ من المدّعی. و أمّا الکبری، فهی متوقّفة علی شمول حدیث الرّفع للآثار الوضعیّة و عدم اختصاصه برفع المؤاخذة، مضافاً إلی أنّ الجزئیّة و الشّرطیّة- کما ذکر فی محلّه- لیستا من الأحکام الوضعیّة، و کذا المانعیّة، بل هی انتزاعات عقلیّة عن الأمر بالجزء و الشّرط و ترک المانع، فتدبّر. و العجب من العلّامة الأنصاری قدس سره أنّه ذکر فی رسالته هنا أنّ «الإنصاف ظهور الرّوایة فی رفع المؤاخذة» فأسقط دلالتها علی المطلوب. لکنه ذکر فی (الفرائد) بعد ذکر الاحتمالات الثلاث فیها، بأنَّ رفع المؤاخذة أظهر. نعم، یظهر من بعض الأخبار الصّحیحة عدم اختصاص الموضوع عن الأمّة بخصوص المؤاخذة. ثمّ ذکر روایة (المحاسن) المعروفة، فی الإکراه علی الحلف بالطّلاق و العتاق و صدقة ما یملک، فجعلها شاهدة علی عدم اختصاص الحدیث برفع خصوص المؤاخذة. اللّهمّ إلّاأن یقال: إنّه قد رجع عن عقیدته فی الرسالة، و الأمر سهل. هذا ولکن ذکرنا فی محلّه من أصل البراءة أنّ الرّفع هنا مقابل الوضع، و هو وضع الفعل علی عاتق المکلّف، فکأنَّ الفعل الواجب أو ترک الحرام وُضع علی المکلّف فی عالم الاعتبار، و له ثقل. فالموضوع هو نفس الأفعال أو التّروک، لا- التکلیف من الوجوب أو الحرمة، بل التّکلیف هو نفس الوضع لا الموضوع، و أمّا الموضوع علیه فهو المکلّف، تدبّر جیّداً. القواعد الفقهیة، ج ۱، ص: ۴۱۲ فمتعلّق الرّفع أیضاً الأفعال الخارجیّة الّتی لها ثقل فی عالم الاعتبار، فهو کنایة عن نفی التّکالیف، کما أنّ الوضع کنایة عن التّکلیف. و الحاصل أنّ نائب الفاعل فی رَفع أو وَضع عنه- لاوضع علیه الّذی هو بمعنی التّکلیف- هو نفس الأفعال، فرفعها کنایة عن عدم التّکلیف بها. فعلی هذا یمکن أن یقال: إنّ المسح علی البشرة إذا اضطرّ إلی ترکه للتقیّة، بنفسه مرفوع عن عاتق المکلّف فلیس مأموراً به، و کذا أشباهه. فنفس الأجزاء و الشّرائط و ترک الموانع داخلة تحت حدیث الرّفع، ترتفع عن المکلّف عند اضطراره الی ترکها، فلا- مانع من شمول الحدیث بنفسه لها. و یکون حدیث (المحاسن) مؤیّداً له. و تتمّة الکلام فی محلّه. ولکن قد عرفت أنّ حدیث الرّفع لو تمّ لم یشمل إلّاموارد الاضطرار من التّقیّة، لاجمیع أقسامها علی اختلافها. فتلخّص ممّا ذکر أنَّ شمول حدیث الرّفع لجمیع موارد المسألة مشکل. هذا تمام الکلام فی تأسیس الأصل فی المسألة. و قد تحصّل منه أنّ الأصل الأوّلی هو الفساد، إلّاأن یدلّ حدیث الرّفع أو دلیل خاصّ من عمومات التّقیّة و غیرها علی الصحّة.

هل هنا عموم أو إطلاق یدلّ علی الإجزاء؟

لاينبغى الشكّ فى أنَّ أمر الشّارع المقدّس بإتيان عبادة على وفق التقيّة يوجب الإجزاء، كما إذا قال: امسح على الخفّ عند التقيّة، أو: صلّ متكتّفاً، أو شبه ذلك. و فى الحقيقة هذا داخل فى المأمور به بالأمر الإضطرارى، نظير الصّلاة مع الطّهارة المائيّة، و قد حقق فى محلّه أنّ الأوامر الإضطرارية تدلّ على الإجزاء بلا إشكال و لايجب إعادتها بعدها. نعم، الكلام هنا فيما إذا كانت التقيّة فى بعض الوقت أو فى تمام الوقت، كالكلام هناك إذا كان الإضطرار- كفقدان الماء- فى خصوص الوقت أو تمامه. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۱۳ فإن كان هناك إطلاق يدلّ على جواز العمل بالتقيّة لو اضطرّ إليها، و لو فى بعض الوقت، أجزأه و لاتجب الإعادة فى الوقت إذا ارتفع سبب التقيّة؛ و أمّا لو لم يكن هناك عموم أو إطلاق كذلك، لم يجز الاكتفاء به، بل لابدّ أن يكون العذر شاملًا و مستوعباً لجميع الوقت، كما ذكر مثل ذلك كلّه فى التيمّم و سائر الأبدال الاضطراريّة. و عليه يبتنى جواز البدار فى أوّل الوقت و عدمه، إذا كان مصاحباً للعذر فى أوّله مع رجاء زواله فى آخره. هذا كلّه إذا ورد الدّليل على جواز العمل بالتقيّة فى العبادة بعنوانها العام، أو فى خصوص عبادة معيّنة كالصّلاة مثلًا، فإنّها- على كلّ حال- أخصّ من أدلّة تلك العبادة أو كالأخصّ. و أمّا إذا ورد الأمر بها بعنوان غير عنوان العبادة بل بعنوان عام، كقوله: «التّقيّة فى كلّ ما يضطرّ إليه الإنسان»، فإنّ ذلك لايدلّ على الإجزاء، و لايدخل تحت أدلّة الأوامر الإضطراريّة؛ فإنّ غاية ما يستفاد من ذلك، جواز العمل على وفق التقيّة و لو استوجب ارتكاب ما هو محرّم بالذّات. فهو كالدّليل الدّال على «إنّ كلّ شى حرّمه اللّه فقد أحلّه لمن اضطرّ إليه»؛ فإنّه لايدلّ على أزيد من الحكم التّكليفى و جواز العمل عند الضّرورة، و لا دلالة له على الحكم الوضعى من حيث الصحّة و الفساد. و للمحقّق الأجلّ شيخنا العلّامة الأنصارى قدس سره فى المقام كلام لايخلو عن نظر: قال فى رسالته المعمولة فى المسألة فى ملحقات مكاسبه: «اللازم ملاحظة أدلّة الأجزاء أو الشّرائط المتعذّرة لأجل التّقيّة، فإن اقتضت مدخليّتها مطلقاً، فاللازم الحكم بسقوط الأمر عن المكلّف حين تعذّرها، و لو فى تمام الوقت، كما لو تعذّرت الصّلاة فى تمام الوقت إلّامع الوضوء بالنّبيذ، إلى أن قال- فهوكفا قد الطّهورين. و إن اقتضت مدخليّتها فى العبادة بشرط التمكّن منها دخلت فى مسألة أولى الأعذار، فى أنّه إذا استوعب العذر الوقت، لم يسقط الأمر رأساً، و إن كان فى جزء من الوقت، كان داخلًا فى مسألة جواز البدار لهم و عدمه» هذا محصّل كلامه. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۱۴ و الحقّ أن يقال: إنّه لابدّ من ملاحظة أدلّة جواز التّقيّة، فإن كانت ناظرة إلى العبادات كانت حاكمة عليها، و لا يلاحظ النّسبة بينهما كما عرفت، و كانت كالأوامر الإضطراريّة الواردة فى أجزاء العبادات و شرائطها. و إن لم تكن كذلك بل كانت دالّة على جواز التقيّة مطلقاً بعنوان الاضطرار، فلا دلالة لها على الإجزاء. نعم، لو كان فى أدلّة الأجزاء و الشّرائط قصور، بحيث كانت مختصّة بحال الاختيار فقط كان العمل مجزياً؛ لسقوط الجزء و الشّرط حينئذ، و أمّا لو كانت مطلقة- كما هو الغالب فيها- فلا وجه للإجزاء. و إذ قد تبيّن ذلك فلنرجع إلى إطلاقات أدلّة التقيّة و ملاحظة حالها و أنّها من أىّ القسمين، و كذلك الأدلّة الخاصّة الواردة فيها و ملاحظة حدودها و خصوصيّاتها. فنقول: يدلّ على الإجزاء روايات: ۱- مارواه الكلينى قدس سره فى (الكافى) عن أبى عمر الأعجمى، عن أبى‌عبداللّه عليه السلام- فى حديث-: (و التقيّة فى كلّ شىء، إلّافى النّبيذ، و المسح على الخفّين) «۱» و هو دليل عام ناظر إلى العبادات أيضاً، بقرينة استثناء المسح على الخفين؛ فإنّه إخراج ما لولاه لدخل. فهو شاهد على كون العام بعمومه ناظراً إلى الأعمال العباديّة الّتى تصدر عن تقيّة. ولكن فى سند الحديث ضعف ظاهر؛ لجهالة حال أبى عمر الأعجمى، بل لم يعرف اسمه. و كأنّه لارواية للرّجل إلّافى هذا الباب فقط. ۲- ما رواه فى (الكافى) أيضاً بسند صحيح عن زرارة قال: (قلت له: فى مسح الخفّين تقيّة؟ فقال: ثلاثة لا أتقى فيهنّ أحداً، شرب المسكر، و مسح الخفّين، و متعة الحجّ) «۲» فإنّ مفهومها جواز التقيّة فى غيرها من العبادات، و حيث إنّ اثنين منها من القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۱۵ العبادات فهى تدلّ على جريان التقيّة فى غيرها مطلقاً حتّى العبادات، فتكون ناظرة إليها أيضاً، فيثبت المقصود؛ و هو تحصيل عموم يدلّ على الأمر بها حتّى فى العبادات، يستكشف منه الإجزاء. و قد مرّ فى باب التقيّة المحرّمة معنى إستثناء هذه الثلاثة و معنى استنباط زرارة اختصاص الثلاثة به عليه السلام دون غيره، و أنّه فى غير محلّه، و مخالف لغيره من الأحاديث، فراجع هناك. ۳- ما عن (الخصال) بإسناده عن على عليه

السلام فی حدیث الأربعمأة قال: (لیس فی شرب المسکر و المسح علی الخفّین تقیّة) «۱» و دلالته کسابقه من حیث المفهوم و غیره: ۴- ما روی عن درست الواسطی، عن محمّد بن فضل الهاشمی، قال: (دخلت مع إخوانی علی أبی عبداللّه علیه السلام فقلنا: إنّا نرید الحجّ، و بعضنا صرورة، فقال: علیک بالتّمتّع، ثمّ قال: إنّا لانتّقی أحداً بالتّمتّع بالعمرة إلی الحجّ، و اجتناب المسکر، و المسح علی الخفّین، معناه: انا لانمسح) «۲». و هو أیضاً دلیل أو مشعر بجواز التقیّة فی غیر هذه الثلاثة. ۵- ما رواه فی (الوسائل) عن سماعة قال: (سألته عن رجل کان یصلّی فخرج الإمام و قد صلّی الرّجل رکعة من صلاة فریضة، قال: إن کان إماماً عدلًا فلیصلِّ أخری و ینصرف، و یجعلهما، تطوعاً، و لیدخل مع الإمام فی صلاته کما هو، و إن لم یکن إمام عدل فلیبن علی صلاته کما هو، و یصلّی رکعة أخری، و یجلس قدر ما یقول: (أشهد أن لا اله إلّااللّه وحده لاشریک له، و أشهد أنّ محمّداً عبده و رسوله) ثمّ لیتمّ صلاته معه علی قدر ما استطاع؛ فإنّ التقیّة واسعة، و لیس شئ من التقیّة إلّاو صاحبها مأجور علیها إن شاء اللّه) «۳». القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۴۱۶ و هذه من أقوی الرّوایات دلالة علی جواز التقیّة فی العبادات، و الاکتفاء بها کما فی الأوامر الاضطراریّة مثل التیمّم و نحوه. و یمکن من هذه الرّوایات إستفادة حکم العبادات بالخصوص، و أمّا ما یدلّ علی عنوان عام تدخل العبادات تحته بعمومه و إطلاقه فهو أیضاً کثیر، منها: ۶- ما رواه أیضاً فی (الکافی) عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام قال: (التّقیّة فی کلّ ضرورة، و صاحبها أعلم بها حین تنزل به). «۱» ۷- ما رواه أیضاً فی (الکافی) عن زرارة و محمّد بن مسلم و غیرهما، قالوا: (سمعنا أباجعفر علیه السلام یقول: التقیّة فی کلّ شئ یضطرّ إلیه ابن آدم فقد أحلّه اللّه). «۲» ۸- ماروای فی (المحاسن) عن عمر بن یحیی بن سالم (أو معمر بن یحیی)، عن أبی جعفر علیه السلام قال (التقیّة فی کلّ ضرورة). «۳» ۹- ماروای فی (الکافی) عن مسعدة بن صدقة، عن أبی عبداللّه علیه السلام- فی حدیث- قال: (فکلّ شئ یعمله المؤمن بینهم لمکان التقیّة ممّا لایؤدّی إلی الفساد فی الدّین فإنّه جائز). «۴» دلّت هذه الرّوایات الأربع علی أنّ التقیّة تجری فی کلّ ما یضطرّ إلیه الإنسان. و ظاهرها و إن کان الجواز من حیث الحکم التّکلیفی و الجواز فی مقابل الحرمة الموجودة فی الشئ بعنوانه الأوّلی، إلّاأنّ عمومها یدلّ علی جریانها فی العبادات أیضاً، لاسیّما أنّ التقیّة فیها من أظهر مصادیقها و من أشدّها و أکثرها ابتلاءاً. و الجواز التّکلیفی بإتیان العبادة علی وجه التقیّة لدفع ما یترتّب علی ترکه من الضرر و إن کان لاینافی وجوب إعادتها فی الوقت أو خارجه إذا ارتفع العذر، ولکن هذا أمر یحتاج إلی البیان لغالب النّاس و التّوجیه إلیه، و سکوت هذه العمومات و سائر أدلّة وجوب التقیّة أو جوازها فی مواردها، عن الإشارة إلی وجوب القضاء أو الإعادة، ممّا القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۴۱۷ یوجب الاطمئنان بجواز الإکتفاء بما یؤتی تقیّة، و لو لم تکن العمومات السّابقة. و الحاصل أنّ هذه الرّوایات المطلقة و الرّوایات السّابقة- بعد معاضدة بعضها ببعض- تؤسّس لنا أصلًا عاماً، و هو جواز الاکتفاء بالعبادات الّتی یؤتی بها تقیّة فی مواردها، کما فی الأوامر الواقعیّة الاضطراریّة. و هناک روایات أُخر واردة فی أبواب الصّلاة و غیرها، تدلّ أو تشیر إلی صحّة العمل المأتی به علی وجه التقیّة فی موردها بالخصوص. و فی مجموع هذه غنی و کفایة علی ما نحن بصدده من صحّة العبادات فی حال التقیّة من غیر حاجة إلی الإعادة و القضاء. و هناک مسألة مهمّة هی کالتتمّة لهذه المسألة، نفردها بالبحث لمزید الإهتمام بها، و هی حال الصّلاة الّتی یؤتی بها تحبیباً و توسّلًا إلی حفظ الوحدة مع المخالفین فی المذهب، و حکم الاکتفاء بها.

المقام الرابع: حکم الصلوة التی یؤتی خلف المخالف و المعاند فی المذهب تحبیباً و حفظاً للوحدة

لا إشکال و لا کلام فی جواز الصلاة خلف المخالف فی المذهب عند الخوف و جواز الاعتداد بها. و هل یجب فیها ملاحظة عدم المندوحة و عدم امکان الصلاة فی زمان أو مکان آخر؟ فیه کلام سیأتی إن شاءاللّه فی تنبیهات التقیة. إنّما الکلام فی أنه هل یجوز الصلاة خلفهم عند عدم الخوف أیضاً، بل من باب حسن العشرة معهم، و التحبّب إلیهم، کما هو کذلک فی عصرنا هذا غالباً، لا سیّما فی مواسم الحج، فإنَّ عدم الحضور فی جماعتهم لیس ممّا یخاف منه علی نفس أو مال أو عرض، و لکن الدخول معهم فی صلاتهم أوفق بالأخوّة الاسلامیة و أقرب الی حسن العشرة؟ ظاهر طائفة کثیرة من الأخبار رجحان ذلک و الندب الیه مؤکّداً، بل لعلها متواترة

فی هذا المضمون. القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۴۱۸ و هل ینوی الاقتداء بها، أو ینوی منفرداً و یقرأ فی نفسه مهما أمکن، و یأتی بما یأتی به المنفرد، و لکن یاتی بالأفعال معهم للغایات المذکورهٔ؟ ثم لو قلنا بأنّه ینوی الاقتداء فهل یعتّد بتلک الصلاهٔ، أو یصلّی صلاهٔ أخری قبلها او بعدها علی وفق مذهبه؟ و لو قلنا: إنّه لا ینوی الاقتداء، بل یصلّی صلاهٔ المنفرد، فهل یعتد بها اذا أخلّ ببعض الأجزاء او الشرائط حفظاً لظاهر الجماعهٔ، أو یختص الاعتداد بها بما کان حافظاً لجمیع الأجزاء و الشرائط؟ لابدّ لنا قبل کل شیء من ذکر الأخبار الواردهٔ فی المسألهٔ، المتفرقهٔ فی أبواب الجماعهٔ، ثم استکشاف الحق فی جمیع ذلک منها. و هی روایات: ۱- ما رواه الصدوق فی (الفقیه) عن زید الشحام، عن الصادق علیه السلام قال: (یا زید خالقوا الناس بأخلاقهم، صلّوا فی مساجدهم، و عودوامرضاهم، و اشهدوا جنائزهم، و إن استطعتم ان تکونوا الأئمهٔ و المؤذّنین فافعلوا، فإنکم اذا فعلتم ذلک قالوا: هؤلاء الجعفریهٔ، رحم اللّه جعفراً ما کان أحسن ما یؤدّب أصحابه و اذا ترکتم ذلک قالوا: هؤلاء الجعفریهٔ، فعل اللّه بجعفر، ما کان أسوأ ما یؤدّب أصحابه) «۱». لاشک أنَّ المراد بالصلاهٔ فی مساجدهم الصلاهٔ معهم و بجماعتهم، لا الصلاهٔ منفرداً فی المساجد التی یجتمعون فیها. و أمّا دلالتها علی جواز الاعتداد بتلک الصلاهٔ فلیس إلّابالاطلاق المقامی، و لکن یمکن عدم کونها بصدد البیان من هذه الجههٔ. ۲- ما رواه الصدوق ایضاً، عن حمّاد، عن أبی عبداللّه علیه السلام أنّه قال: (من صلّی معهم فی الصف الاول کان کمن صلّی خلف رسول اللّه صلی الله علیه و آله فی الصف الاول) «۲». القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۴۱۹ ۳- ما فی (الکافی) عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: (من صلّی معهم فی الصف الأول کان کمن صلی خلف رسول اللّه صلی الله علیه و آله) «۱». ۴- ما رواه الشیخ فی (التهذیب) عن اسحاق بن عمار قال: (قال لی أبو عبد اللّه علیه السلام: یا إسحاق أتصلّی معهم فی المسجد؟ قلت: نعم، قال: صلِّ معهم، فإنَّ المصلّی فی الصف الأول کالشاهر سیفه فی سبیل الله)» .و ظاهر هذه الأحادیث الثلاثهٔ المتقارب مضمونها رجحان الصلاهٔ معهم مع نیهٔ الاقتداء بهم، کما أنَّ ظاهرها جواز الاکتفاء بها و عدم وجوب إعادتها، إلّاان یدل علیه دلیل من الخارج. و الحاصل أنّا لو خلیّنا و هذه الروایات لحکمنا بجواز الدخول معهم فی صلوتهم، و نیهٔ الاقتداء بهم، و الاعتداد بتلک الصلاهٔ مهما کانت مخالفهٔ لما علیه مذهبنا. و کأنَّ وجه التشبیه بالصلاهٔ خلف رسول الله صلی الله علیه و آله من حیث أثرها فی عزّ المسلمین و شوکتهم و قصّ ظهور الأعداء، و لذا شبّه بمن یشهر سیفه فی سبیل الله. إلّا أنّه قد یدّعی مخالفهٔ أمثال هذه الظهورات لما علیه الطائفهٔ، کما ستعرف دعواه فیما سیمر علیک إن شاءاللّه من کلام (الحدائق). ۵- ما رواه فی (المحاسن) عن عبد الله بن سنان، قال: (سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: أوصیکم بتقوی الله عزّ و جلّ، و لا تحملوا الناس علی أکتافکم فتذلوا، إنَّ الله تبارک و تعالی یقول فی کتابه: «و قولوا للناس حسناً» ثم قال: عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنائزهم، و اشهدوا لهم و علیهم، و صلّوا معهم فی مساجدهم) «۳». ۶- ما رواه علی بن جعفر فی کتابه، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: (صلّی حسن و حسین خلف مروان، و نحن نصلّی معهم!). «۴» القواعد الفقهیهٔ، ج۱، ص: ۴۲۰ ۷- ما رواه احمد بن محمد بن عیسی فی نوادره، عن سماعهٔ قال: (سألته عن مناکحتهم و الصلاهٔ خلفهم، فقال: هذا أمر شدید لن (إن) تستطیعوا ذلک، قد انکح رسول الله صلی الله علیه و آله و صلّی علی علیه السلام وراءهم). «۱» و هذه الروایات الثلاث أیضاً ظاهرهٔ فی جواز الصلاهٔ معهم تحبیباً و حفظاً لوحدهٔ الأمهٔ، أو شبه ذلک- نعم، یمکن أن تکون روایهٔ علی بن جعفر ناظرهً إلی حال الخوف علی النفس و شبهه-. کما أنَّ ظاهرها نیهٔ الاقتداء و الاعتداد بتلک الصلاهٔ. و عطف الصلوهٔ علی النکاح دلیل آخر علی ان المراد الاتیان بالصلاهٔ الواجبهٔ الواقعیهٔ معهم و الاکتفاء به. کما أنّ قوله علیه السلام: (هذا أمر شدید لن (إن) تستطیعوا ذلک) أیضاً ناظر الی هذا المعنی؛ إذ لو کان المراد اتیان الصلوهٔ منفرداً فی نفسه، و إظهار کونها جماعهٔ مع عدم القصد إلیها، أو الاتیان بها و إعادتها بعد ذلک أو فعلها قبلها، لم یکن أمراً شدیداً لا یتعدرون علیه، بل هما من الأمور السهلهٔ التی یستطیع علیها کل أحد. ۸- ما رواه الصدوق مرسلًا قال: (قال الصادق علیه السلام: إذا صلیّت معهم غفر لک بعدد من خالفک «۲». و دلالتها علی أصل الجواز کغیرها ظاهرهٔ، إلّاأنّ إطلاقها من حیث الاکتفاء بها و کونها بصدد البیان من هذه الجههٔ قابل للتأمل و الکلام. إلی غیر ذلک ممّا یطلع علیه الخبیر المتتبع. هذا و یظهر من غیر واحدهٔ من الروایات الواردهٔ فی الباب (۶) من أبواب الجماعهٔ أنّه لا یحتسب بتلک الصلاهٔ، بل یصلّی قبلها أو بعدها، فتکون

الصلاة الفريضة ما يصلّى قبلها أو بعدها، و تكون الصلاة معهم مستحباً أو واجباً للتقية تحبيباً أو خوفاً. و إليك بعض هذه الروايات: ۱- ما رواه الصدوق فى (الفقيه) عن عمر بن يزيد، عن أبى عبداللّه عليه السلام أنه قال: (ما القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۲۱ منكم أحد يصلّى صلاة فريضة فى وقتها، ثم يصلّى معهم صلاة تقية و هو متوضىء، إلّا كتب اللّه له بها خمساً و عشرين درجة، فارغبوا فى ذلك) «۱». و لو كان الاقتداء بهم جائزاً لم يكن وجه فى الترغيب إلى الصلاة فرادى قبل ذلك فى بيته، فهذا الترغيب دليل على عدم جواز الاعتداد بتلك الصلاة. أللّهم إلّاأن يقال: إنَّ هذا النحو من الجمع مندوب إليه، و لا دلالة فى الحديث على وجوبه، فلا ينافى جواز الاقتداء بهم فى صلاتهم، و لو تحبيباً لهم. و لكن هذا الحمل لا يخلو عن بُعدٍ، فتأمّل. ۲- و ما رواه أيضاً عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: (ما من عبد يصلّى فى الوقت و يفرغ، ثم يأتيهم و يصلّى معهم و هو على وضوء، إلّاكتب اللّه له خمساً و عشرين درجة) «۲». ۳- و ما رواه هو أيضاً عن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال أيضاً: (إنَّ على بابى مسجداً يكون فيه قوم مخالفون معاندون، و هم يمسون فى الصلاة، فأنا أصلّى العصر، ثم أخرج فأصلّى معهم، فقال: أما ترضى ان تحسب لك بأربع و عشرين صلاة) «۳». ۴- ما رواه الشيخ عن نشيط بن صالح، عن أبى الحسن الأول عليه السلام قال: (قلت له: الرجل منّا يصلّى صلاته فى جوف بيته مغلقاً عليه بابه، ثم يخرج فيصلّى مع جيرته، تكون صلاته تلك وحده فى بيته جماعة؟ فقال: الذى يصلّى فى بيته يضاعف اللّه له ضعفى أجر الجماعة، تكون له خمسين درجة، و الذى يصلّى مع جيرته يكتب له أجر من صلّى خلف رسول اللّه صلى الله عليه و آله، و يدخل معهم فى صلاتهم فيخلف عليهم ذنوبه و يخرج بحسناتهم) «۴». و الذى يظهر بالتأمل فيها أنّه أراد بما أجابه إمضاء فعل السائل بفعل الصلاتين، و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۲۲ أنّه يؤجر أجران على كل واحد، فلو كان الاعتداد بصلاة المخالف او المعاند جائزاً، لم يحتج إلى مثل ذلك، و لا سيّما أنه كان فى شدة حتى أغلق عليه بابه عند الصلاة وحده، فتدبر. و يمكن أن يكون المراد جواز الاعتداد بكل من الصلاتين، و أنَّ الأول له ضعف أجر الجماعة، و أنَّ ثواب الثانى ثواب من صلّى خلف رسول اللّه صلى الله عليه و آله. إلى غير ذلك ممّا يدل على هذا المعنى. هذا مضافاً إلى الروايات الكثيرة الدالة على عدم جواز الصلاة خلف المخالف و المعاند و غيرهما، الواردة فى الأبواب: (۱۰) و (۱۱) و (۱۲). فلعل الجمع بين مجموع هذه الروايات و الطائفة الأولى الدالة بإطلاقها على جواز الاقتداء معهم و الدخول فى جماعتهم، هو الحمل على ما اذا صلّى صلاته قبل أو بعد الصلاة معهم اذا قدر عليه و لم يكن هناك خوف. و بالجملة القول بجواز الاكتفاء بتلك الصلاة إذا صلّاها معهم تحبيباً و لم يكن هناك تقية من غير هذه الناحية مشكلٌ، و إن كان ظاهر إطلاق الطائفة الأولى من الروايات ذلك. هذا و لكن لا شك فى جواز الدخول معهم فى صلاتهم، على ما يدل عليه الطائفة الأولى و غيرها. فما يظهرمن بعض أحاديث الباب من عدم الاقتداء معهم و ارائتهم كأنه يصلّى معهم و لا يصلّى، لابدّ من حمل على ما لا ينافى ذلك، فراجع و تدبّر. ثم أنّه لا يخفى أنَّ جميع ما ذكرنا إنما هو فى التقية بعنوان التحبيب أو حفظ الوحدة، و أمّا التقية خوفاً فلا إشكال فى الاكتفاء بما يؤتى معها. و هل يعتبر فيها عدم المندوحة، يعنى عدم إمكان الصلاة صحيحة تامة فى غير ذاك الوقت أو غيرذاك المكان؟ فيه كلام يأتى إن شاءاللّه فى تنبيهات المسألة.

المقام الخامس: التنبيهات

اشارة

بقى هنا مسائل هامة ترتبط بالتقية او تلحق بها نذكرها فى طى تنبيهات:

التنبيه الأول: هل تختص التقيّة بما يكون عن المخالف فى المذهب؟

لاشك فى أنَّ أكثر روايات الباب ناظرة إلى حكم التقيّة عن المخالفين، و قد يوجب هذا توهم اختصاص حكمها بهم فقط، و أنّها لا

تجرى فى غيرهم. قال العلّامة الانصارى قدس سره فى رسالة المعمولة فى المسألة ما نصّه: «و يشترط فى الأول (يعنى الأدلة الدالة على إذن الشارع بالتقيّة) أن تكون التقيّة من مذهب المخالفين؛ لأنّه المتيقن من الأدلة الواردة فى الإذن فى العبادات على وجه التقيّة، لأنَّ المتبادر من التقيّة التقيّة من مذهب المخالفين، فلا يجرى فى التقيّة عن الكفار أو ظلمة الشيعة. لكن فى رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهرمنه عموم الحكم لغير المخالفين، مع كفاية عمومات التقيّة فى ذلك». و أشار بقوله: «فى رواية مسعدة بن صدقة الآتية» إلى ما رواه عن أبى عبداللّه عليه السلام فى تفسير ما يتّقى فيه: (أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شىء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية ممّا لا يؤدّى إلى الفساد فى الدين فإنّه جائز) «۱». أقول: لا ينبغى الشك فى عدم اختصاص التقيّة لغة و لا اصطلاحاً و لا دليلًا بخصوص ما كان فى قبال المخالفين فى المذهب من العامّة؛ لما قد عرفت من أنها إخفاء العقيدة أو عمل دينى لما فى إظهاره من الضرر، و أنَّ ملاكها فى الأصل قاعدة الأهمّ و المهمّ و ترجيح المحذور الأخفّ لدفع محذور الأهم، و أنّها قاعدة عقلية يشهد بها جميع العقلاء على اختلاف مذاهبهم و مشاربهم، و لو انكرها بعضٌ باللسان لبعض الدواعى فهو مؤمن بها بالجنان و تظهر فى أعماله و أحواله عند اضطراره إليها. و من الواضح أنه ليس فى شىء من ذلك اختصاص بالمخالفين، بل لا فرق فى ذلك بينهم و بين الكافرين أو ظلمة الشيعة. بل انّ ما يبتلى به كثير من الناس و لاسيّما الضعفاء فى قبال ظلمة الشيعة أكثر و أهم مما يبتلون به تجاه غيرهم، و إن القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۲۴ لم يكن ذلك فى العبادات، بل كان فى غيرها. هذا مضافاً إلى ورود كثيرٍ من روايات الباب بل بعض الآيات من الذكر الحكيم، فى التقيّة من الكافرين و أشباههم، مثل ما ورد فى إبراهيم عليه السلام و تقيّته من قومه، و تقيّة مؤمن آل فرعون، و ما ورد فى تقيّة عمّار بن ياسر من مشركى مكة، و غير واحد من المسلمين الأوّلين منهم أيضا. و كذا ما ورد فى حق رجلين أخذهما مسيلمة الكذاب و أجبرهما على الشهادة بنبوّته، فأظهر واحد الكفر و نجى، و لم يظهر الآخر فقتل، فبلغ الخبر النبى عليه السلام فاستصوب فعل كل واحد منهما، لما فيه من مصلحة خاصة. و قد مرّت جميع هذه الروايات و الآيات فى أوائل البحث فى القاعدة، فراجع. بل انّ لفظة التقاة المذكورة فى كتاب اللّه فى مورد واحد فقط إنما هى فى قبال المشركين. «۱» إذن لا يبقى شك فى عموم الحكم، و لا نحتاج إلى خصوص رواية مسعدة بن صدقة، أو اطلاقات الباب و عموماتها. و عليه لا يبقى شك فى عموم الحكم للكفار و ظلمة الشيعة، بل قد مرّ أنّه قد يُتّقى منهم فى عصرنا هذا بما لا يُتّقى من أهل السنّة. و منه يظهر أيضاً أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون ذلك مذهباً منهم أو لا؛ مثلًا: ترك حج التمتع ليس مذهباً لجميع فرق العامة، و كذا التكتّف فى الصلاة، و قد يجّوز علماؤهم تركهما، و لكن قد يكون هناك بعض العوام لا يرخّصون ذلك، و يرون فيه «رفضاً» فى عقيدتهم، بل قد يكون هناك عادة خاصة دينية عندهم فيرونها لازمة أو دليلًا على العقيدة بمذهبهم، فكل ذلك قد لا يمكن مراعاته إلّابترك بعض الواجبات، أو تغيير فيها، أو فعل بعض المحرّمات، فلا شك أنَّ كل ذلك جائز عند الاضطرار إليه من باب التقيّة و طبقاً لأدلّتها.

التنبيه الثانى: هل التقيّة تجرى فى الأحكام و الموضوعات معاً؟

لا إشكال فى جريان أحكام التقيّة فى الأحكام، كالمسح على الخفين، أو التكتّف فى الصلاة، أو غير ذلك ممّا لا يحصى. إنما الكلام فى جريانها فى الموضوعات، كالحكم بهلال شوال أو ذى الحجة بالنسبة إلى الصيام و الحج. و كثيراً ما يتفّق أن يحكم حاكمهم بهلال شوال أو ذى الحجة، فيفطرون، و يحجّون على أساس ذلك، و هناك أناس من أصحابنا لو لم يتبعوهم فى هذا الحكم يتحمّلون منهم أشدّ المشاق، فهل يجوز متابعتهم فى تشخيص هذه الموضوعات و العمل معهم و إن لم تثبت هذه الموضوعات عندنا بطرق صحيحة، أو ثبت خلافها أحياناً، و هل تجرى هنا أدلة التقيّة أم لا؟. لاشك أنَّ موضوعات أحكام الشرع التى نتكلم فيها على قسمين: ۱- قسم يكون من الموضوعات الشرعية التى يكون بيانها بيد الشارع المقدّس، كوقت المغرب، و أنّه استتار القرص، أو ذهاب الحمرة المشرقية. ۲- و قسم يكون من الموضوعات الخارجية المحضة، كالهلال و رؤيته. لا إشكال فى القسم الأول، لأنّه يعود بالأخير إلى

الاختلاف فی الحکم. و أما القسم الثانی- و الذی هو محل الکلام فعلًا- فهو أیضاً علی اقسام: فتارهٔ نعلم خطأهم فیها، و أخری نشک. و منشأ الخطأ قد یکون فی کشف الواقع بالطرق الخارجیهٔ المعمولهٔ، و أخری فی إعمال طریق شرعی معتبر عندهم باطل عندنا، کالرکون إلی بعض الشهود من غیر الفحص عن حالهم، لعدم وجوبه عندهم مع وجوبه عندنا. لا ینبغی الإشکال فی القسم الأخیر أیضاً، لأنّه أیضاً راجعٌ إلی التقیّهٔ فی الأحکام، و جوازها هنا لعلّه ممّا لا- کلام فیه، فتدبّر. یبقی الکلام فی الموضوعات الخارجیهٔ المحضهٔ، سواء علمنا بخطئهم فیها، أو شککنا و لم یثبت عندنا. و الکلام هنا أیضاً تارهٔ یکون من حیث الحکم التکلیفی، و أخری من حیث الحکم الوضعی: القواعد الفقهیهٔ، ج ۱، ص: ۴۲۶ أمّا من ناحیهٔ الحکم التکلیفی فلا إشکال فی جواز العمل مثلهم عند الضرورهٔ و اجتماع شرائط التقیّهٔ. و سیأتی أنَّ بعض الأئمهٔ علیهم السلام قد وقعوا بأنفسهم فی الضرورهٔ من هذه الناحیهٔ أحیاناً، و عملوا بالتقیّهٔ، کإفطار الصادق علیه السلام صوم آخر یوم من رمضان (أو یوم الشک) خوفاً من المنصور عند حکمه بهلال شوال؛ لما کان فی مخالفهٔ الجبّار العنود من الخوف علی النفس النفیسهٔ المقدّسهٔ، کما ورد فی بعض الروایات، و ستأتی الإشارهٔ إلیه إن شاء اللّه عن قریب. و یجری هنا جمیع ما دلّ علی جواز التقیّهٔ عند الضرورهٔ، و دلیل العقل. إنما الکلام فی الناحیهٔ الثانیهٔ، و هی صحهٔ العمل إذا أتی به فی غیر محلّه تقیّهٔ منهم، و إجزاؤه عن الواقع الصحیح. فهل تشمله الإطلاقات السابقهٔ الدالهٔ علی الإجتزاء بالعمل، مثل قوله علیه السلام فی روایهٔ أبی عمر الأعجمی: (و التقیّهٔ فی کل شیء إلّافی النبیذ، و المسح علی الخفین) «۱». ظاهره صحهٔ العبادات التی یؤتی بها علی وفق التقیّهٔ، إلّافی الموارد المستثناهٔ التی مرّ الکلام فیها. و کذا قوله فی روایهٔ زرارهٔ: (ثلاثهٔ لا أتّقی فیهنَّ أحداً: شرب المسکر، و مسح الخفین، و متعهٔ الحج) «۲». و هکذا الروایهٔ (۱۸) من الباب (۳۸) من أبواب الوضوء. و الروایهٔ (۵) من الباب (۳) من أقسام الحج. نعم، ظاهر قوله علیه السلام فی حدیثه مع المنصور: (إفطاری یوماً و قضاؤه أیسر علیَّ من أن یضرب عنقی) «۳» دلیل علی عدم الاجتزاء بذاک الصوم و لزوم قضائه. و لکن سیأتی- إن شاءاللّه- فی ذیل البحث وجهه، بحیث لا یبقی شک من هذه الناحیهٔ. القواعد الفقهیهٔ، ج ۱، ص: ۴۲۷ و علی کل حال، الإنصاف أنَّ الاطلاقات بنفسها، أو لا- أقل بإلغاء الخصوصیهٔ عن موارد الأحکام و تنقیح المناط فیها، تشمل ما نحن فیه. فالعمل علی طبق موازین التقیهٔ هنا مجزٍ و رافع للتکلیف، لا سیّما بالنسبهٔ إلی الحج و ثبوت الهلال فیه، الذی یمکن القول باستقرار السیرهٔ علیه فی جمیع الأعصار. قال الفقیه المحقق النابه صاحب (الجواهر) فی کلام له فی کتاب الحج ما نصّه: «بقی شیء مهمّ تشتد الحاجهٔ إلیه، و کأنّه أولی من ذلک کله بالذکر و هو أنه لو قامت البیّنهٔ عند قاضی العامهٔ، و حکم بالهلال علی وجه یکون الترویهٔ عندنا عرفهٔ عندهم، فهل یصح للإمامی الوقوف معهم و یجزی لأنّه من أحکام التقیّهٔ و یعسر التکلیف بغیره، او لا یجزی، لعدم ثبوتها فی الموضوع الذی محل الفرض منه، کما یؤمی إلیه وجوب القضاء فی حکمهم بالعید فی شهر رمضان الذی دلّت علیه النصوص التی منها «لإن أفطر یوماً ثم أقضیه أحبّ إلیَّ من ان یضرب عنقی»؟ لم أجد لهم کلاماً فی ذلک و لا یبعد القول بالإجزاء هنا إلحاقاً له بالحکم؛ للحرج، و احتمال مثله فی القضاء. و قد عثرت علی الحکم بذلک منسوباً للعلّامهٔ الطباطبائی، و لکن مع ذلک فالاحتیاط لا ینبغی ترکه، و اللّه العالم» «۱». و کلامه قدس سره و إن کان متیناً من حیث النتیجهٔ و لکن فیه مواقع للنظر: منها: أنّه لاوجه لقیاس مسألهٔ القضاء عند حکمهم بالعید فی شهر رمضان بمسألهٔ الوقوف او سائر المناسک فی الحج، کما سنتلو علیک منه ذکراً. و منها: أنَّ مجرد الحرج لایدل علی الصحهٔ و تمامیهٔ العمل، بل غایهٔ ما یدل علیه هنا هو الجواز التکلیفی و عدم الحرمهٔ، کما لا یخفی. و منها: أنَّ قوله: «احتمال مثله فی القضاء» مدفوعٌ بأنَّ مجرد احتمال تحقق الخلاف فی ثبوت الهلال فی السنین الآتیهٔ لا یوجب سقوط التکلیف بالحج الذی هو فی ذمته. القواعد الفقهیهٔ، ج ۱، ص: ۴۲۸ و الإنصاف أنّه لاینبغی الإشکال فی أصل المسألهٔ، و المستند هو عمومات أدلّهٔ التقیّهٔ، الظاهرهٔ فی الإجزاء فی العبادات و غیرها، بالشرح الذی عرفته، و لا سیما فی مثل الحج الذی استقرّت سیرهٔ الأصحاب خلفاً عن سلف علی العمل بحکمهم بالهلال مهما کان من غیر نکیر، و لم یسمع منهم وجوب الإعادهٔ، أو تغییر الوقوفات، بل لم یتعرّضوا لذلک فی کتبهم الفقهیهٔ کما عرفت الإشارهٔ إلیه فی کلام (الجواهر). و ما قد یترائی من بعض الأعلام و أتباعهم من المعاصرین أو ممّن قارب عصرنا بالاحتیاط فی بعض السنین التی وقع الاختلاف فیها فی رؤیهٔ الهلال، فالظاهر أنّه أمر

مستحدث لم يسمع به من قبل، إن هذا إلّااختلاق! بقى هنا شىء: و هو أنهم ذكروا مسألة الإكراه فى إفطار الصيام و حكم الأكثرون فيها بالصحة، و حُكى عن الشيخ قدس سره الفساد، و ممّا أُيدّ به القول بالفساد وجوب القضاء أنّه يجب القضاء فى الافطار تقية، و هى من مصاديق الإكراه. قال شيخنا الأجلّ فى (الجواهر) عند ذكر الإكراه فى إفطار الصيام بعد ما عرفت من الأقوال، و بعد التصريح بعدم الخلاف فى الصحة فى خصوص ما إذا وجر فى حلق الصائم شىء، ما نصّه: «الأولى الاستدلال (على الفساد و وجوب القضاء فى الإكراه) بما دلّ على حكم اليوم الذى يفطر للتقية، إذ هو فى معنى الإكراه، كمرسل رفاعة عن الصادق عليه السلام أنّه قال: (دخلت على أبى العباس بالحيرة فقال: يا اباعبداللّه عليه السلام ما تقول فى الصيام اليوم؟ فقلت: ذلك إلى الإمام إن صمتَ صمنا و إن أفطرتَ أفطرنا، فقال: يا غلام عليَّ بالمائدة، فأكلت معه و أنا أعلم و اللّه أنّه من شهر رمضان، فكان إفطارى يوماً و قضاؤه أيسر عليَّ من أن يضربَ عنقى و لا اعبد اللّه) و فى آخر (أفطر يوماً من شهر رمضان أحّب إليَّ من أن يضرب عنقى) حيث أطلق عليه اسم الافطار» «۱». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۲۹ و ذكر فى أواخر كلامه فى المسألة إمكان الفرق بين مسألتى الإكراه و التقيّة، و تضعيف خبر القضاء فيها بالارسال، و تخصيص دليل القضاء بالإكراه، ثم رجع عنه و ذكر أنَّ الأحوط سلك الجميع فى مسلك واحد عليه السلام للشك فى شمول إطلاقات أدلة التقية لمثل ذلك، الذى مرجعه فى الحقيقة إلى الموضوع مصداقاً أو مفهوماً لا إلى الحكم. و الإنصاف، أنَّ الروايات الواردة فى هذا الباب التى رواها فى (الوسائل) فى الباب (۵۷) من أبواب ما يمسك عنه الصائم، منها ما لا يدل على شىء، مثل ما رواه الصدوق قدس سره عن عيسى بن أبى منصور أنّه قال: (كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فى اليوم الذى يشك فيه، فقال: يا غلام اذهب فانظر اصام السلطان أم لا؟ فذهب ثم عاد فقال: لا، فدعا بالغداء فتغدينا معه) «۱». فإنَّ غاية ما يدل عليه هو جواز الافطار، و أمّا القضاء فهو ساكت عنه بالمرّة. و هكذا الرواية الثانية، و الثالثة، و السادسة من هذا الباب. و منه ما يدل على فساد الصوم و إن جاز الإفطار، و لازمه القضاء، كما هو ظاهر مثل رواية أبى العباس التى مرّ ذكرها فى كلام (الجواهر)، و هى الرواية الرابعة من هذا الباب، و كذلك الخامسة منه، و فى ذيلها: (فكان إفطارى يوماً و قضاؤه أيسر عليَّ من أن يضرب عنقى و لا يعبد اللّه). و لكنهما ضعيفتا السند بالإرسال. و يستشم ذلك من الرواية الثامنة أيضاً، فراجع. و قد يتوهم من بعضها صحة الصوم؛ و هى الرواية السابعة من ذاك الباب، التى رواها الشيخ عن ابى الجارود قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام: إنّا شككنا سنة فى عام من تلك الأعوام فى الأضحى، فلما دخلت على أبى جعفر عليه السلام و كان بعض أصحابنا يضحى، فقال: الفطر يوم يفطر الناس، و الأضحى يوم يضحّى الناس، و الصوم يوم يصوم الناس). بدعوى أنّ ظاهرها كون ذلك اليوم الذى يفطر فيه الناس يوم فطر حقيقة، و اذا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۳۰ كان كذلك لم يجب قضاؤه قطعاً. و لكن حملها على هذا المعنى بعيد جداً، و الأظهر أنّها تدل على حكم ظاهرى فى المسألة لا إشكال فيه، و هو جواز الإفطار من باب التقيّة، و أمّا إجزاء ذلك عن القضاء فهو ما ليست بصدد بيانه، و لو فرض لها ظهور فى ذلك، فهو لا يقاوم ما مضى و ما يأتى من سائر الأدلة الدالة على الفساد. و الذى لابّد من ذكره فى المقام أنَّ إطلاقات الإجزاء فى التقيّة و العبادات التى تؤتى على طبقها لا قصور فيها عن شمول الموضوعات، فكما تكون دليلًا على صحتها فى الأحكام، كذلك تدل على صحتها فى الموضوعات، كما فى مناسك الحج و وقوفاته. و لكن تختص مسألة الإفطار فى الصيام بخصوصية، و هى أنَّ البحث عن إجزاء الأعمال الصادرة عن تقيّة إنما هو فى الموارد التى يكون هناك عمل عبادى و أتى به على وجه التقية و على وفق مذهب المخالفين، أمّا إذا ترك العمل، لاقتضاء مذهبهم تركه، فلا وجه لسقوط القضاء عن المكلف. و إن شئت قلت: الأعمال الصادرة عن تقيّة أبدالٌ اضطرارية عن التكاليف الواقعية، كالصلاة مع التيمم التى تكون بدلًا عن الصلاة مع الوضوء، و اقتضاؤها الإجزاء ليس إلّامن هذه الناحية. و من الواضح أنَّ ترك العمل- كالافطار- استناداً إلى عدم وجوبه، لا يمكن أن يكون بدلًا عن الواجب، فلا يسقط الواجب به، كما لا يخفى. و يشبه هذا من بعض الجهات ما ذُكر فى باب أصالة الصحة من أنّها لا تجرى إلّا فيما إذا صدر عن المكلف عمل شككنا فى صحته و فساده، فلو شككنا فى أصل العمل، لم تجرِ القاعدة، لعدم إحراز عمل هناك حتى يحمل على الصحيح. ان قلت: إنَّ التقيّة كما تقتضى فى المقام ترك الأداء كذلك تقتضى ترك القضاء. قلت: إذا كانت شرائط التقيّة موجودة بالنسبة إلى

القضاء قلنا به، كما إذا كان المكلف معاشـراً معهم طول السنة، و عُلم من فعله أنّه قصد القضاء. و هو فرض نادر جداً، بل لعلّه لا يوجد له مصداق، فإذا لم يكن تقية فى القضاء وجب فعله.

التنبيه الثالث: هل يعتبر فيها عدم المندوحة أم لا؟

اشارة

قد وقع الكلام بينهم فى اعتبار عدم المندوحة و ما يكون به الفرار، فى التقيّة و آثارها، التى منها صحة الأعمال المأتى بها على طبقها، على أقوال: أوّلها: أنّه غيرمعتبر مطلقاً. و حكى عن الشهيدين و المحقق الثانى فى (البيان) و (الروض) و (جامع المقاصد). ثانيها: أنّه معتبر مطلقاً و حكى عن صاحب (المدارك). ثالثها: التفصيل بين ما كان متعلق التقيّة مأذوناً فيه بالخصوص، و ورد فيه دليل خاص، مثل القبض فى الصلاة- أى التكتف فيها-، فهو صحيح مجزٍ، سواء كان هناك مندوحة أم لا؛ و بين ما كان الدليل عليه هو عمومات التقيّة الدالة على أنها فى كل ضرورة و اضطرار، كالوضوء بالنبيذ، أو الصلاة إلى غير القبلة و أشباههما، فحينئذ لا يصح العمل إلّاعند عدم المندوحة، لعدم صدق الضرورة بدونه. و هذا القول ايضاً محكىّ عن المحقق الثانى قدس سره. و قد يقال برجوع هذا القول إلى قول صاحب (المدارك)؛ حيث إنَّ نفى اعتبار عدم المندوحة فى الشقّ الأول إنّما هو باعتبار جميع الوقت، لا بالنسبة إلى خصوص الوقت الذى يؤدّى الصلاة فيه مثلًا، و من المعلوم أن صاحب (المدارك) القائل باعتباره مطلقاً لا يقول به فى جميع الوقت، لأنّه ممّا لم يقل به أحد فيما نعلم ... و الأمر سهل. و هناك قول رابع، و هو التفصيل الذى اختاره شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى قدس سره و حاصله: أنّ هناك صور ثلاث: الأولى: ما اذا كان المتّقى قادراً على الامتثال الواقعى من دون تعويض فى الزمان و المكان، كما إذا كان عمله فى الظاهر على وفق مذهب المتّقى منه، مع إتيانه بالعمل الصحيح الاختيارى واقعاً، كمن يقرأ مثلًا خلف إمامهم سرّاً و هو يريهم أنّه لا- يقرء، من دون أى محذور. فهذا ممّا لا تصح التقية فيه، لوجود المندوحة بلا حاجة إلى تغيير زمانه أو مكانه. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۳۲ الثانية: ما اذا كان فى ضرورة بالنسبة إلى بعض الوقت دون تمامه، فلو أراد الصلاة مثلًا فى أول وقتها لم يمكنه إلّابالتقيّة. فهذا صحيح مجزٍ، و لا يعتبر عدم المندوحة فى تمام وقتها. الثالثة: ما إذا كان فى ضرورة بالنسبة إلى مكان خاص دون جميع الأمكنة، كمن لا يقدر على ترك التقيّة فى مسجد النبى صلى الله عليه و آله أو المسجد الحرام، مع قدرته على العمل الصحيح التام فى غيرهما. و هذا ايضاً مجزٍ، فلا يعتبر عدم المندوحة فى كل مكان.

و لكن نحن نقول:

أولًا: إنّه لا- يخفى أنَّ هذه الأقوال كلها تختص بالتقيّة الخوفية، و لا تجرى فى التقيّة المداراتية، حيث لا يعتبر فيها تغيير الزمان أو المكان، بل الظاهر من أخبارها أنّها إنّما شرّعت لجلب قلوبهم، و اتفاق كلمة المسلمين. و مثل هذا لا يعتبر فيه عدم المندوحة بلا إشكال. فهل ترى أنَّ قوله: (عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنائزهم)، أو قوله: (من صلّى معهم فى الصف الأول كان كمن صلّى خلف رسول اللّه صلى الله عليه و آله) أو قوله: فكن أول داخل و آخر خارج)، إلى غير ذلك ممّا قد مضى عند سرد الأخبار، محمول على ما إذا كان مضطراً إليه و لم يقدر على الفرار؟ فهذا مما لا ينبغى الكلام فيه. نعم، لو قلنا بإجزاء العمل فى مثل هذا النوع من التقيّة أمكن استثناء الصورة الأولى من الصور الثلاث التى ذكرها العلّامة الانصارى قدس سره، و هى ما إذا قدر على العمل التام فى مكانه و زمانه بعينه مع عدم أى محذور؛ لانصرافها إلى غيرها. ثانياً: فى التقيّة الخوفية لا ينبغى الريب فى عدم اعتبار نفى المندوحة فى تمام

الوقت، لاـ للإجماع؛ لعدم اعتباره فى هذه المسألة، و لا لعمومات التقيّة، لظهورها فى الاضطرار المطلق، و هو لا يحصل إلّافى تمام الوقت كما فى غيره من ذوى الأعذار، بل لخصوص الروايات الكثيرة الآمرة بالصلاة معهم، و غيرها تقيّة، فإنّها مطلقة بلا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۳۳ إشكال، و حملها على خصوص المضطر فى تمام الوقت حمل على فرد نادر جداً. و كذا إذا كان قادراً على العمل الصحيح فى غير ذاك المكان، فإنّه أيضاً لا يجب الأخذ فيها بالمندوحة و ترك الصلاة فى مسجد النبى صلى الله عليه و آله مثلًا، و الصلاة فى ربعه و قافلته خارجاً. و يدل على ذلك و على ما قبله روايات كثيرة: منها: ما عن أحمد بن أبى نصر البزنطى، عن أبى الحسن عليه السلام قال: (قلت: إنّى أدخل مع هؤلاء فى صلاة المغرب فيعجلونى الى ما أن أوذّن و أقيم، و لا أقرأ إلّاالحمد، حتى يركع، أيجزينى ذلك؟ قال: نعم يجزيك الحمد وحدها) «۱». و حملها على صورة الاضطرار بترك السورة فى تمام الوقت كما ترى. و منها: ما عن بكير بن أعين قال: (سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الناصب يؤمّنا ما تقول فى الصلاة معه؟ فقال: أمّا إذا جهر فأنصت للقراءة و اسمع ثم اركع و اسجد أنت لنفسك) «۲». و منها: ما عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال: (لا بأس بأن تصلّى خلف الناصب و لا تقرأ خلفه فيما يجهر فيه، فإنَّ قراءته تجزيك إذا سمعتها) «۳». و لا ريب فى لزوم حملها على التقية. كما أنَّ الظاهر وجود المندوحة فى غالب هذه الموارد، بأن يصلّى بعد ذلك أو قبله فى داره. و منها: ما عن أبى بصير (ليث المرادى) قال: (قلت لأبى جعفر عليه السلام: من لا أقتدى الصلاة؟ قال افرغ قبل أن يفرغ، فإنّك فى حصار، فإن فرغ قبلك فاقطع القراءة و اركع معه) «۴». و ظاهرها الإجزاء و الاكتفاء بتلك الصلاة مطلقاً، و لو قدر على أدائها فى ذاك الموضع، كما هو الغالب. و قوله: «افرغ ...» يعنى من القراءة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۳۴ و منها: ما ورد فى أبواب صلاة الجمعة، عن حمران، عن أبى عبد اللّه عليه السلام- فى حديث- قال: (فى كتاب على عليه السلام: إذا صلّوا الجمعة فى وقت فصلّوا معهم، و لاـ تقومّن من مقعدك حتى تصلّى ركعتين أخريين، قلت: فأكون قد صليّت أربعاً لنفسى لم اقتد به؟ فقال: نعم) «۱». و دلالتها على الإجزاء كإطلاقها من حيث وجود المندوحة فى مكان آخر و عدمه ممّا لا إشكال فيه. و منها: ما رواه حمران بن أعين أيضاً قال: (قلت لأبى جعفر عليه السلام: جعلت فداك، إنّا نصلّى مع هؤلاء يوم الجمعة و هم يصلّون فى الوقت، فكيف نصنع؟ فقال: صلّوا معهم، فخرج حمران إلى زرارة فقال له: قد أمرنا أن نصلّى معهم بصلاتهم، فقال زرارة: هذا ما يكون إلّابتأويل، فقال له حمران: قم حتى نسمع منه، قال: فدخلنا عليه، فقال له زرارة: إنَّ حمران أخبرنا عنك أنك أمرتنا أن نصلّى معهم فأنكرت ذلك، فقال لنا: كان الحسين بن على عليه السلام يصلّى معهم الركعتين، فإذا فرغوا قام فأضاف إليها ركعتين) «۲». و إطلاق صدرها بجواز الصلاة معهم الدال على عدم وجوب إضافة الركعتين مقيّد بما فى ذيلها، أو يحمل الثانى على خصوص ما إذا قدر على إضافة ركعتين أخريين، فإنَّ ذلك من قبيل ما يكون فيه المندوحة، من دون حاجة إلى تغيير المكان و الزمان، و إن كانت التقيّة موجود. بالنسبة إلى القراءة فى الأوليين. فتلخّص من جميع ذلك- و لو بإلغاء الخصوصية عن مورد الروايات- عدم اعتبار نفى المندوحة من ناحية تغيير المكان أو الزمان فى التقيّة سواء كانت فى الأجزاء، كمورد الروايات، أو الكل. و إن كانت اطلاقات التقيّة المقيّدة بالضرورة- كدليل العقل- غير دالة عليه.

التنبيه الرابع: هل المدار على الخوف الشخصى أو النوعى؟

إذا كانت التقيّة من القسم الخوفى فهل المدار فيها على الخوف الشخصى أو النوعى؟ بعد الفراغ عن كون المناط فى الخوف وجود احتمال الضرر احتمالًا معتداً به، حتى و إن لم يظن به، بل و إن شك، او كان احتماله مرجوحاً، مع كونه مما يعتنى به العقلاء؛ فإنَّ عنوان الخوف عرفاً صادق فى جميع ذلك، و إن كان قد يتفاوت بتفاوت المحتملات شدةً و ضعفاً. و الحق فى المقام أن يقال: إنَّ المتّقى تارة يخاف على نفسه أو عرضه أو ماله، أو على شىء من ذلك يتعلّق بمن له علقة به أو على فرد معين آخر لا علقة له به. و أخرى يخاف على فرد أو جماعة غير معيّنة من أهل الحق، قد يُحصرون فى أيدى أعدائهم، فيعقابون من جرّاء العمل الذى ترك فيه التقيّة غيرهم. أمّا الأول فلا إشكال فى جريان أحكام التقيّة فيه، بل هو من أظهر مصاديق التقيّة. و يؤيّده الروايات المعبَّر فيها بأنّها جُنَّة،

أو ترسُ أو شبه ذلك. و قد وقع التصريح به أيضاً فی عدة روايات: منها: ما رواه الأعمش، عن جعفر بن محمد عليه السلام- فی حديث شرايع الدين- قال: (و لا يحلّ قتل أحدٍ من الكفّار و النصّاب فی التقيّة إلّاقاتل أو ساعٍ فی فساد، و ذلك إذا لم تخف على نفسك و لا على أصحابك، و استعمال التقيّة فی دار التقية واجب. الحديث) «۱». و القدر المتيقن منه هو الخوف الشخصی على الاصحاب، فتدبر. و منها: رواية المنصوری، عن عمّ أبيه، عن الإمام علی بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال: (قال الصادق عليه السلام: ليس منّا من لم يلزم التقيّة، و يصوننا عن سفلة الرعية) «۲». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۳۶ و منها: قول أمير المؤمنين عليه السلام الذی ورد فی تفسير الامام الحسن العسكری عليه السلام قال: (التقيّة من أفضل أعمال المؤمن، يصون بها نفسه و إخوانه عن الفاجرين، و قضاء حقوق الإخوان أشرف أعمال المتّقين. الحديث) «۱». و يدل عليه أيضاً الروايات الكثيرة الواردة فی الباب (۲۸) من أبواب الأمر بالمعروف، التی قرنت فيها التقيّة بقضاء حقوق الإخوان. و من المحتمل أن يكون مراعاة التقيّة شطراً من حقوق الإخوان، فتكون المقارنة بينهما من هذه الناحية لوجوب حفظهم بها. و بعبارة أخری: تجب التقيّة لحفظ حقوق أخيه كما تجب لحفظ نفسه و حقوقه. و إن سبق منّا احتمال آخر فی بيان هذه المقارنة، و أنَّ الأول ناظر إلی مناسبة الإنسان مع أعدائه، و الثانی إلی مناسبته مع أحبّائه. و كذلك ما دل على أن ترك التقيّة من مصاديق إلقاء النفس فی التهلكة- و هو كثير-، فكما أنَّ إلقاءه بنفسه فی اتهلكة حرام، كذلك إلقاء أخيه المؤمن بالهلاك. أو بإطلاق «أنفسكم» و شموله للغير أيضاً. و أمّا القسم الثانی، و هو الخوف على النوع، بأن يكون ترك التقيّة مستلزماً للضرر فی زمان آخر على أقوام آخرين احتمالًا معتّداً به، كما إذا تركها فی بلاده عند بعض أهل الخلاف، و خاف منه الضرر على بعض إخوانه إذا رجعوا إلی بلادهم، سواء كان ذلك بالنسبة إلی فرد أو أفرد. والظاهر جواز ذلك أيضاً. و ذلك: أوّلًا: لما عرفت مراراً من ملاك التقيّة، و أنّه من باب مراعاة الأهمّ و تقديمه على المهمّ. و ثانياً: لصدق الضرورة عليه، فتشمله عمومات التقيّة الدالة على جوازها فی كل ضرورة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۳۷ و ثالثاً: لدلالة غير واحد من أخبار أبواب التقيّة عليه، بل على ما هو أوسع منه. منها: ما روی فی تفسير الإمام الحسن العسكری عليه السلام، عن الحسن بن علی عليه السلام قال: (إنَّ التقية يصلح اللّه بها أمّة لصاحبها مثل ثواب أعمالهم، فإن تركها أهلك أمّة تاركها شريك من أهلكهم الحديث). «۱» و منها: ما رواه الشيخ فی مجالسه، بسنده عن المنصوری، عن عمّ أبيه، عن الإمام علی بن محمد عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام قال: (قال سيّدنا الصادق عليه السلام: عليكم بالتقيّة، فإنَّه ليس منّا من لم يجعلها شعاره و دثاره مع من يأمنه لتكون سجيّته مع من يحذره). «۲» بل مفاده أوسع ممّا نحن بصدده؛ لدلالته على وجوب رعايتها عند شدّة التقيّة مع من يأمنه إذا كان مقدمة لأن يعتادها مع من يحذره، و يكون تركها سبباً لإضاعتها فی موارد لزومها و وجوبها، فتأمل. و لا يعارضه ما عن علی بن موسی الرضا عليه السلام- فی حديث-، حيث جفی جماعة من الشيعة و حجبهم؛ لتقيّتهم حيث لا تجب التقيّة، «۳» كما هو واضح.

التنبيه الخامس: اذا خالف التقية فی موارد وجوبها

إذا خالف التقيّة فی موارد وجوبها فهل يكون العمل المخالف لها صحيحاً و إن كان عاصياً- كما اذا صلّى منفرداً فيما إذا اقتضت التقيّة الجماعة مع من لا يراه صالحاً لها-، أو يفسد مطلقاً، أو يفصّل بين مواردها؟ اختار شيخنا العلّامة الّانصاری قدس سره التفصيل بين ما إذا كان العمل المخالف لها أمراً متحداً مع العبادة، كالسجود على التربة الحسينية مع اقتضائها تركه، و مثله الوقوف بعرفات و صوم يوم الشك إذا خالف اعتقاده اعتقادَ مخالفه فی تعيين يوم عرفة و يوم العيد؛ و بين ما إذا كان خارجاً عنه، كترك القبض على اليد (التكتّف) فی الصلاة إذا اقتضت التقيّة فعله. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۳۸ فاختار الفساد فی الأول و الصحة فی الثانی. و الظاهر أنَّ الوجه فيه دخول المسألة فی مسألة اجتماع الامر و النهی؛ ففی الاول يكون السجود أو نفس الوقوف و الصيام محرّماً منهياً عنه لا يصلح للتقرب المعتبر فی صحة العبادة، بخلاف الثانی، فإنَّ الحرام أمر خارج عن العبادة، مثل النظر إلی الاجنبية حال الصلاة. هذا و المسألة مبنية على أنّ أوامر التقيّة هل هی كأوامر الأبدال الإضطرارية، تدل على جزئية ما يؤتی تقيّة و شرطيته وبدليته عن المأمور به

الواقعى، أو أنها ليست كذلك بل تدل على أمر واجب فى نفسه؟ فعلى الأول يكون العمل المخالف لها فاسداً مطلقاً، لعدم الإتيان بالمأمور به فى ذاك الحال و الرجوع إلى غير ما هو مأمور به، و على الثانى لايكون فاسداً، إلّاإذا دخل فى مسألة اجتماع الأمر و النهى، و قلنا ببطلان العبادة مع الاتّحاد بالحرام. و حيث إنَّ شيخنا العلّامة قدس سره اختار الثانى ذهب إلى التفصيل هنا. و يرد عليه أوّلًا: أنّه إذا قلنا بأنَّ إيجاب الشىء بمقتضى التقيّه لا يجعله معتبراً فى العبادة فلو تركه لم يكن عمله فاسداً، فعلى هذا لو ترك المسح على الخفّين فى حال التقيّة- و لم يكن فى تركه محذور آخر- لم يكن و ضوؤه باطلًا. و قد أجاب هو نفسه عن هذا الاشكال بما حاصله: إنّ المسح على البشرة ينحلّ الى أمرين، أحدهما نفس المسح و الآخر مباشرته للبشرة، فإذا تعذر الثانى لم يسقط الأول، و فى الحقيقة هذا ميسوره بعد ترك المباشرة، للتقيّة. ثم أيّد ذلك بما ورد فى رواية عبد الأعلى مولى آل سام الواردة فى حكم الجبيرة قال: (قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: عثرت فانقطع ظفرى، فجعلت على اصبعى مرارة فكيف أصنع بالوضوء؟ قال: يعرف هذا و أشباهه من كتاب اللّه عزّ و جلّ، قال اللّه تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُم فى الدِينِ مِنْ حَرَجٍ»، امسح عليه). «۱» القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۳۹ فإنَّ المستفاد منها أنّ سقوط المباشرة لليد لا يوجب سقوط المسح على المرارة، و أنَّه يستفاد من ضم قاعدة نفى الحرج إلى حكم وجوب الوضوء، حكم الجبيرة. و فيه: أنَّ ما أفاده قدس سره لا يكفى فى حل الإشكال، فإنَّ المسح على الخفّ ليس ميسوراً بالنسبة للمسح على الرجل قطعاً، بل هو أمر مباين له عرفاً، كالمسح على شىء آخرخارجى. و يشهد لذلك ما ورد فى ذمّ الماسحين على الخفّ عن الصادق عليه السلام: (إذا كان يوم القيامة و ردّ اللّه كل شىء إلى شيئه و ردّ الجلد إلى الغنم فترى أصحاب المسح أين يذهب وضوؤهم؟!) «۱» فإنّها تنادى بأعلى صوتها أنَّ المسح على الخفّ كالمسح على ظهر الغنم فى الحقيقة، و لا يرتبط بالإنسان أبداً. و أمّا رواية عبد الأعلى فلا- بدّ من توجيهها بما لا- ينافى ما ذكر من فهم الميسور عرفاً فى باب المسح، و أنَّ المسح على الجبيرة ليس إلّاكالمسح على أمر خارجى، فتدبّر. و اوضح إشكالًا منه مسألة الحج و الوقوفين فى أيام يراها المخالف أيامهما و ليست كذلك فى الواقع، أو فى ظاهر الشرع؛ فإنّه لا يمكن أن يقال فيه: إنَّ أصل الوقوف مطلوب، و وقوعه فى يوم عرفة أو ليلة العاشر مطلوب آخر، فإذا تعذّر واحد وجب الآخر أخذاً بالميسور، و لازم ذلك صحة عمل من ترك الوقوف حينئذ و أتى بسائر الواجبات. اللّهم إلّاأن يقال بعدم صدق ميسور الحج عليه حتى عند التقية، مضافاً إلى ركنيتهما، فتأمّل. و ثانياً: أنَّه لا وجه للتفصيل الذى ذكره بين موارده، مثل السجود على التربة الحسينية و ترك القبض على اليد اذا اقتضت التقية خلافهما؛ و ذلك لأنَّ نفس التقيّة واجبة، و أمّا تركها الخاص و الاشتغال بضدها فليس محرّماً، فإنَّ ضد الواجب ليس بحرام. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۴۰ هذا محصّل ما أورده بعضهم عليه. و لكن يمكن الذبّ عنه بأنَّ ترك التقيّة بنفسه حرام كما يظهر من الرواية (۲۶) من الباب (۲۴) و الرواية (۹) من الباب (۲۵) من أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. ففى الأولى منهما عن الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام: (لا إيمان لمن لا تقيّة له .... فمن ترك التقيّة قبل خروج قائمنا فليس منا)؛ و فى الثانية عن الرضا عليه السلام أيضاً أنّه جفى جماعة من الشيعة و حجبهم فقالوا: (يابن رسول اللّه صلى الله عليه و آله ما هذا الجفاء العظيم و الاستخفاف بعد الحجاب الصعب؟ قال: ... و تتركون التقية حيث لابدّ من التقيّة). اللّهم إلّاأن يقال: إنَّ المذمة فيهما لترك الواجب لا الفعل الحرام. و هذا مضافاً إلى أنَّ الفعل الذى يؤتى به على وجه مخالف للتقية بنفسه مصداق لإلقاء النفس فى التهلكة، و هو حرام و قد مرّ فى غير واحد من روايات التقية أنَّ النهى عن تركها بملاك أنّه مصداق لقوله تعالى «وَ لَا تُلْقُوا بِايْدِيكم إِلَى الْتَهْلُكَة». «۱» إذا عرفت ذلك فلنعد إلى أصل المسألة و نرى أن الحق فيها ماذا؟ فنقول: ظاهر إطلاقات الباب صحة العمل إذا أُتى به على وجه التقيّة. و الأدلة الخاصة، أعنى الأخبار الواردة فى موارد خاصة منها، أيضاً كالصريح فى صحة الأعمال المؤدّاة على وجهها. و لكن القدر المتيقن بل ظاهرها أنّ ذلك إنّما يكون إذا عمل على وفقها، لا ما إذا ترك العملين- فترك المسح على البشرة و الخفّ- معاً. و من الواضح أنّه لا دليل لنا على صحة الأعمال المذكورة غير هذه، فإذا قَصُرَت عن إثبات صحتها بدونه فلابدّ من الحكم بالفساد. فيكون نتيجة ذلك أمراً يشبه البدليّة. و إن شئت قلت: إنّه و إن لم يكن فى أخبار الباب ما يدل على بدليّة العمل تقيّة القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۴۱ عن العمل الواقعى كالأبدال الإضطرارية، و ليس فيها دلالة على أنَّ المسح على الخفّ بدلّ

عن المسح على البشرة. كبدلّية التيمم عن الوضوء، و لكن إذا لم يكن هناك دليل على إجزاء العمل إلّافى هذه الصورة، كان أثره أثرَ البدليّة و نتيجتها. و من المعلوم أنَّ ذلك إنّما يتصوّر إذا كانت التقيّة بترك شيء من أجزاء الواجبات أو شرائطها، و أمّا إذا كانت بإضافة شيء عليها كالقبض على اليد، و تركه، فالأدلة الدالة على المأمور به الواقعى بإطلاقها تشمله، و يصح العمل. اللّهم إلّاأن يكون نفس العمل على هذا الوجه مصداقاً لإلقاء النفس فى التهلكة، فيكون حراماً لا يصلح للتقرب به، فيبطل من هذه الجهة.

التنبيه السادس: حكم آثار الأعمال المأتى بها تقيّة بعد زوالها

إذا توضّأ- مثلا- تقيّةً فلا شك فى جواز الصلاة معه ما دامت أسبابها باقية، و أما اذا زالت و انقضى مورد التقية فهل تجوز الأعمال المشروطة بالوضوء؟ و إن شئت قلت: إنَّ الوضوء تقيّةً هل هو مبيح ما دامت عواملها، أو رافع للحدث بحيث لا يحتاج إلى إعادة الوضوء إلّاإذا تجدّد شيء من الأحداث؟ و لا فرق فى ذلك بين العمل الذى توضّأ له و غيره، بعد فرض الكلام فى ارتفاع أسباب التقية بقاء. و كذلك الكلام فيما إذا أتى ببعض العقود أو الإيقاعات على وجه التقيّة، فهل يجوز ترتيب الأثر عليها بعد زوالها أم لا؟ و الفرق بين ما نحن فيه و بين العبادات التى يؤتى بها تقيّة التى قد عرفت إجزاءها عن المأمور به الواقعى ممّا لا يخفى؛ فإنَّ هذه أسباب شرعية لها دوام بحسب الآثار التى تترتب عليها، بخلاف مثل الصوم و الصلاة و سائر العبادات. و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنَّ مقتضى القاعدة الأوّلية هو الفساد، و عدم ترتّب الأثر فى جميع موارد التقيّة إلّاما خرج بالدليل، و قد مرّت الإشارة إليها فى المباحث السابقة. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۴۲ فهل هناك دليل على الصحة أم لا؟ قد يقال: نعم، و يستدل له تارةً بالأوامر الخاصّة و أخرى بالأوامر العامّة. توضيح ذلك: أمّا الأوامر الخاصة الواردة فى موارد التقيّة كالأمر بالوضوء فربما يستفاد منها الصحة و عدم وجوب إعادته مطلقاً؛ و ذلك لأنَّ رفع الحدث من آثار امتثال الأمر بالوضوء من غير مزيد، و هو هنا موجود، و لذا كل مورد ورد فيه الأمر به كان رافعاً له، فهل تجد مورداً و حداً أُمر فيه بالوضوء و لا يكون رافعاً؟ و ما يترآى من كون الوضوء مبيحاً فى دائم الحدث لا رافعاً، مع ورود الأمر به، فإنّما هو من جهة دوام الحدث و تجدده، لا من حيث قصور الوضوء فى رفعه. فتحصّل من ذلك أنَّ كل مورد ورد فيه أمر خاص ببعض الأسباب الشرعية عند التقيّة، سواء كان من العبادات كالوضوء و الغسل، أو من العقود كالنكاح، أو من الإيقاعات كالطلاق، فامتثال هذا الامر دليل على وجود المؤثّر واقعاً، فيترتب عليه جميع آثاره، و لو بعد زوال أسباب التقيّة. و أمّا الأخبار العامّة الدالة على أنَّ التقية جائزة فى كل ضرورة، و أنَّ التقيّة فى كل شيء إلّافى النبيذ و المسح على الخفين،- و قد مرّت فى محلها- فهى تدل على جوازها مطلقاً، و جواز كل شيء بحسبه؛ فجواز الوضوء رفعه للحدث، و جواز البيع صحته، و ترتّب الملك عليه، و جواز الطلاق تأثيره فى البينونة، و كذا غيرها. هذا و لكن يمكن الخدشة فى الجميع، أمّا الأخير فلأنَّ ظاهر الأدلة العامة هو الجواز التكليفى و نفى الحرمة، لا الجواز الوضعى، فالإستدلال بها على آثارها الوضعية مشكل جداً. و أمّا الأوامر الخاصة فالقول بانصرافها عمّا نحن فيه قوى جداً، و إن هى إلّا كالأوامر الاضطرارية إذا زالت الأعذار، كالمتيمم بعدما وجد الماء. هذا مضافاً إلى ما قد عرفت من أنَّ التقية أمر عقلائى قبل أن تكون شرعية، و لا شك أنَّ العقلاء لا يعاملون معاملة الصحة مع هذه الأسباب إلّاعند بقاء عوامل التقيّة، و أمّا بعد ارتفاعها فيرجعون إلى أسبابها الواقعية الاختيارية. و الحاصل أنَّ الحكم ببقاء الآثار بعد زوال التقيّة مشكلٌ جداً.

التنبيه السابع: هل التقيّة واجب نفسى أو غيرى؟

هل التقيّة فى موارد وجوبها واجب نفسى يترتب على تركه العقاب و غيره من آثاره، أو واجب غيرى مقدّمى بما له من الآثار المختلفة؟ الذى يستفاد بادىء الأمر من أدلّتها هو الثانى؛ فإنّها شرّعت لحقن الدماء، و حفظاً عن الضرر الدينى أو الدنيوى من غير علّة. و الدليل العقلى الدال عليها أيضاً لا يقتضى أزيد من المقدّمية، و كذا ما دلّ على أنَّ تركها داخل فى إلقاء النفس فى التهلكة، فتجب

مقدّمـة لحفـظ النفس عنهـا. هـذا و لكنّ الإنصـاف أنّهـا واجب نفسـى بما له من الآثر، و ذلك لأمرين: الأول: أنَّ الظاهر من إطلاقات الأدلّة وجوبها النفسـى عند خوف الضـرر، سواء ترتّب على تركها ضـرر أم لا. و ما ذكر فيها من حقن الدماء و غير ذلك فإنّما هو من قبيـل الحكمـة لا العلّـة، و لـذا ورد فيها الوعيـد بالعـذاب لمن تركها، مثل ما ورد فى تفسير الإمام الحسن العسـكرى عليه السـلام- فى حـديث-: «... فأعظم فرائض اللّه عليكم بعـد فرض موالاتنا و معاداة أعـدائكم اسـتعمال التقيـة على أنفسـكم و أموالكم و معارفكم، و قضاء حقوق إخوانكم، و إنَّ اللّه يغفر كل ذنب بعـد ذلك و لا يستقصـى، و أمّا هـذان فقلّ من ينجو منهما إلّابعد مسّ عذاب شديد» .و كـذا ما دلّ على أنّها مثل تضـييع حقوق الإخوان، مثل ما ورد من قول على بن الحسـين عليه السـلام: (يغفر اللّه للمؤمن كل ذنب، و يطهّره منه فى الـدنيا و الآـخرة ما خلا ذنبين: ترك التقيـة، و تضـييع حقوق الإخوان). «۲» و مـا رواه ابن ادريس فى آخر (السـرائر) من قول مولانا على بن محمد عليه السـلام لداود الصرمى: (لو قلت: إنَّ تارك التقيّة كتارك الصلاة لكنت صادقاً) «۳». إلى غير ذلك ممّا يطّلع عليه المتتبع. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۴۴ فإنَّ ذلك كله ظاهرٌ فى وجوبها النفسى. و الثانى: أنَّ ترك التقيّة- و هو ضدّ فعلها- بنفسه إلقاء للنفس فى التهلكـة، لا أنّه مقدمـة له. و من المعلوم أنّ ذلك بنفسه حرام، فترك التقيّـة بنفسـها حرام يترتب عليه العقاب و يوجب الفسق. و إن شـئت قلت: فعلُهـا عين مصـداق حفظ النفسُ و تركها عين مصـداق إضاعتها و إلقائها فى الهلاك، و ليس هنا من المقدّمية عين و لا أثر، فتدبّر.

التنبيه الثامن: هل هناك قسم ثالث للتقيّة؟

قـد عرفت فى المبـاحث السابقـة أنَّ التقيّة على ضـربين: خوفى و تحبيبى، و الأـول مـا يكون الغرض منه حفـظ النفوس و الأـعراض و الـدين، بخلاف الثانى، فإنَّ الغايـة فيه جلب المودة، و جمع الكلمـة، توحيـد صفّ المسـلمين على اختلاف مـذاهبهم فى مقابل أعـداء الإسلام، أعداء الحق، و قد عرفت أنّ لكلٍ مقاماً يختص به. و قد يقال: يوجد هنا قسمٌ ثالثٌ لها، و هو ما يقابل الإشاعة و إذاعة السّر، و انّه حكم سياسـى شرّع لحفظ المذهب، و لو لم يكن هناك خوف على أحد، أو مجال لجلب المودة و توحيد الكلمة. و قد عقد له فى (الوسائـل) باباً يخصّه، و أورد فيه أخباراً تـدل على المقصود: منها: ما رواه محمـد الخزاز عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال: (من أذاع علينا حـديثنا فهو بمنزلة من جحدنا حقّنا) «۱». و منها: ما رواه ابن أبى يعفور قال: (قال أبو عبـد اللّه عليه السـلام: من أذاع علينا حـديثنا سلبه اللّه الإيمان). «۲» إلى غير ذلك ممّا ورد فى هـذا الموضوع. و مفادها وجوب كتمان عقيـدة الحق، أو القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۴۵ إظهار غيرها فى الموارد التى هى من الأسرار التى يجب كتمانها عن غير أهلها، لما فى إذاعتها عند غير أهلها من الضرر. فهذا نوع من التقيـة، و ينطبق عليه تعريفهـا، و مع ذلك ليس داخلًا فى القسـمين السابقين. و لكنّ الإنصاف أنّه ممّا لا يمكن المساعـدة عليه، بل هو فى الحقيقـة راجعٌ الى القسم الاول، و هو التقيّـة فى موارد الخوف؛ فإنَّ اطلاق السـرّ ليس إلّافى الموارد التى يكون فى إظهار الحق أو بعض العقائـد الدينيـة ضـررٌ و خوفٌ على النفس أو العرض أو الـدين نفسه، وما لا يكون فيه ضـررٌلا يكون سـراً، و لا يدخل تحت عنوان كتمان السـر و إذاعته. و على هذا يؤول هذا القسم الى القسم الخوفى. و يشهد لما ذكر غير واحد من روايات ذاك الباب بعينه، و إليك جملة منها: ۱- ما رواه يونس بن يعقوب عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللّه عليه السلام: (ما قتلنا من أذاع حديثنا قتل خطأ، و لكن قتلنا قتل عمـد) «۱». و فيه دلالـة على أنَّ إذاعـة الحـديث فى موارد كتمانه يترتب عليها الأضـرار العظيمـة التى ربما تبلغ القتل، و حيث إنَّ فاعلها عالم بهـذا الأثر فهو فى الواقع قاتل عمد، و هل هو إلّامصداق لترك التقيّة الخوفى، و قد عرفت أنَّ الخوف كما أنَّه قد يكـون على النفس يمكن أن يكـون على الغير؟ ۲- ما رواه محمد بن مسـلم قال: (سـمعت أباجعفر عليه السـلام يقول: يحشر العبد يوم القيامة و ما ندا دماً «۲»، فيـدفع إليه شـبه المحجمة، أو فوق ذلك، فيقال له: هذا سـهمک من دم فلان، فيقول: يا ربّ إنّك تعلم أنّك قبضـتنى و ما سـفكت دماً، فيقول: بلى، و لكنّك سـمعت من فلان رواية كذا و كذا فرويتها عليه، فنقلت حتى صارت إلى فلان الجبّار فقتله عليها، و هذا سهمك من دمه) «۳». القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۴۶ فهل هذا إلّاترك التقيّة الموجب لإلقاء الغير فى التهلكة؟ ۳-

ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام و تلا هذه الآية: «ذَلِکَ بِأَنَّهُمْ کَانُوا یکْفُرُونَ بِآیاتِ اللّهِ وَ یُقْتُلُونَ النَّبِییِن بِغَیْرِ الحَقِّ ذلِکَ بِمَا عَصَوا وَ کَانُوا یَعْتَدُونَ» قال: و اللّه ما قتلوهم بأيديهم، و لا ضربوهم بأسيافهم، و لكنّهم سمعوا أحاديثهم فأذاعوها، فأُخِذُوا عليها، فقَتِلوا فصار قتلًا و اعتداءً و معصية) «۱». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. و جميعها تدل على أنَّ إذاعة السرّ إنّما هى فى العقائد التى لو أُظهِرَت أورثت ضرراً على صاحبها، فنقلُ ما يشتمل عليها على صاحبها منافٍ للتقية التى أمر بها عند الخوف على النفس أو على الغير، فليس هذا قسماً ثالثاً غير القسمين السابقين، و الامر واضح.

التنبيه التاسع: هل يحرم تسمية المهدى (عج) باسمه الشريف؟

اشارة

المشهور بين جمع من المحدّثين حرمة تسميته- أرواحنا له الفداء- باسمه الخاص، دون ألقابه المعروفة، فهل هذا حكم يختصّ بزمان غيبته الصغرى دون الكبرى، كما نقله العلّامة المجلسى فى (بحارالأنوار) عن بعض؟ أو أنّه عام لكل زمان و مكان إلى أن يظهر (عج) و يملأ الارض قسطاً و عدلًا، كما مُلئت ظلماً و جوراً؟ أو أنَّ حرمتها دائرة مدار التقيّة و الخوف، فعند عدم الخوف تجوز و عند وجوده تحرم؛ بل لا يختص ذلك به أرواحنا فداه و يجرى فى غيره من الأئمة عليهم السلام؟ اختار ذلك شيخنا الحرّ العاملى قدس سره فى (الوسائل) فى مفتتح هذا الباب، و صرّح به أيضاً فى ختامه. و لنذكر أوّلًا الأخبار الواردة فى هذا الباب، ثم نتبعها بذكر المختار، و هى على طوائف:

الطائفة الأولى:

ما دلّ على حرمة التسمية باسمه الشريف مطلقاً، من دون أى تقيّة من ناحية الزمان و المكان، و لم يعلّل بتعليل خاص، و إليك جملة منها: ۱- ما رواه الكلينى عن على بن رئاب، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: (صاحب هذا الأمر لا يسميه باسمه إلّاكافر) «۱». ۲- ما رواه أيضاً عن الريّان بن الصلت، قال: (سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام و سئل عن القائم عليه السلام قال: لا يُرى جسمه و لا يُسمّى اسمه). «۲» ۳- ما رواه الصدوق قدس سره فى كتاب (اكمال الدين)، عن صفوان بن مهران، عن الصادق عليه السلام أنّه قيل له: (مَنْ المهدى من ولدك؟ قال: الخامس من ولد السابع، يغيب عنكم شخصه، و لا يحلّ لكم تسميته) «۳». ۴- و ما رواه ايضاً فى ذاك المصدر، عن محمد بن عثمان العمرى قال: (خرج توقيع بخط أعرفه: من سمّانى فى مجمع من الناس فعليه لعنة اللّه). «۴» بناءاً على عدم اختصاصه بذاك الزمان كما هو ظاهر الإطلاق. ۵- ما رواه الصدوق ايضاً فى (اكمال الدين)، عن عبد العظيم الحسنى، عن محمد بن على بن موسى عليه السلام فى ذكر القائم عليه السلام قال: (يخفى على الناس ولادته، و يغيب عنهم شخصه، و تحرم عليهم تسميته، و هو سمّى رسول اللّه و كنيّه ... الحديث). «۵» إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى.

الطائفة الثانية:

ما ورد فيه التصريح بترك تسميته إلى أن يقوم و يملأ الارض عدلًا كما ملئت القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۴۸ ظلماً و جوراً، و إليك بعض ما ورد فى هذا المعنى: ۱- ما رواه العلامة المجلسى فى (بحارالأنوار) عن محمد بن زياد الأزدى، عن موسى بن جعفر عليه

السلام أنه قال: عنـد ذكر القائم عليه السلام: (يخفى على الناس ولادته، و لا يحلّ لهم تسميته حتى يظهره عزّ و جلّ فيملأ به الأرض قسطاً و عدلًا كما ملئت ظلماً و جوراً). «۱» ۲- ما رواه ايضاً عن عبد العظيم الحسنى، عن أبى الحسن الثالث عليه السلام أنّه قال عليه السلام فى القائم عليه السلام: (لا يحلّ ذكره باسمه حتى يخرج فيملأ الارض قسطاً و عدلا كما ملئت ظلماً و جوراً). «۲» ۳- ما رواه الكلينى بسنده عن أبى‌هاشم داود بن القاسم الجعفرى، عن أبى جعفر عليه السلام- فى حديث الخضر عليه السلام- أنّه قال: (و أشهد على رجل من ولد الحسن لا يُسمّى و لا يُكنّى حتى يظهر أمره فيملؤها عدلًا كما ملئت جوراً، إنّه القائم بأمر الحسن بن على عليه السلام «۳»). ۴- ما رواه الصدوق أيضاً فى كتاب (إكمال الدين)، بسنده عن عبدالعظيم الحسنى، عن سيدنا علىّ بن محمد عليه السلام أنّه عرض عليه اعتقاده و إقراره بالائمة- إلى أن قال:- (ثم أنت يا مولاى، فقال له عليه السلام: و من بعدى ابنى الحسن، فكيف للناس بالخلف من بعده؟ قلت: فكيف ذلك؟ قال: لأنَّه لا يُرى شخصه، و لا يحلّ ذكره باسمه، حتى يخرج فيملأ الأرض قسطاً و عدلًا- إلى أن قال:- فقال عليه السلام: هذا دينى و دين آبائى) «۴». إلى غير ذلك ممّا يدل عليه.

الطائفة الثالثة:

ما دل على عدم جواز تسميته عليه السلام، معللًا بالخوف، و إليك بعض ما ورد فى هذا المعنى: ۱- ما رواه الكلينى بسنده عن على بن محمد، عن أبى عبد اللّه الصالحى قال: (سألنى أصحابنا بعد مضى أبى محمد عليه السلام أن أسأل عن الاسم و المكان، فخرج الجواب: إن دللتهم على الاسم أذاعوه، و إن عرفوا المكان دلّوا عليه) «۱». قال المحدّث الشيخ الحرّ العاملى قدس سره بعد نقل هذا الحديث: هذا دال على اختصاص النهى بالخوف، و ترتّب المفسدة. ۲- ما رواه أيضاً عن عبد اللّه بن جعفر الحميرى، عن محمد بن عثمان العمرى- فى حديث- أنَّه قال له: (أنت رأيت الخلف؟ قال: إىو اللّه- إلى أن قال:- قلت: فالاسم؟ قال محرّم عليكم أن تسألوا عن ذلك، و لا أقول هذا من عندى، فليس لى ان أحلّل و لا أُحرّم، و لكن عنه عليه السلام فإنَّ الأمر عند السلطان، أنَّ أبا محمّد مضى و لم يخلف ولداً- إلى أن قال:- و إذا وقع الاسم وقع الطلب، فاتّقوا اللّه و أمسكوا عن ذلك). «۲»: و هذا كالصريح فى أنَّ النهى لمكان الخوف عليه عليه السلام، و أنّه إذا وقع الاسم طلبوه، فنهى عن التسمية، بل أُبهمت التسمية كى لا يطّلع عليها من لا يعلمها و حرّمت على من يعلمها. ۳- ما رواه الصدوق فى (اكمال الدين)، عن على بن الحسين الدقّاق و إبراهيم بن محمد قالا: (سمعنا على بن عاصم الكوفى يقول: خرج فى توقيعات صاحب الزمان عليه السلام: ملعون ملعون من سمّانى فى محفل من الناس) «۳». و التقييد بقوله «فى محفل من الناس» دليل على جوازه فى غير محافلهم- بناءاً القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۵۰ على دلالة القيد على المفهوم، فى هذه المقامات-، و أنَّ النهى إنّما هو من جهة التقيّة عنهم. ۴- ما رواه أيضاً عن محمد بن همام، عن محمد بن عثمان العمرى قال: (خرج توقيع بخط أعرفه: من سمّانى فى مجمع من الناس فعليه لعنة اللّه) «۱». و دلالته كسابقه. ۵- ما رواه فى (البحار) عن أبى خالد الكابلى قال: (لما مضى على بن الحسين عليه السلام دخلت على محمد بن على الباقر عليه السلام فقلت: جعلت فداك قد عرفت انقطاعى إلى أبيك و أنسى به و وحشتى من الناس، قال: صدقت يا أبا خالد تريد ماذا؟ قلت: جعلت فداك قد وصف لى أبوك صاحب هذا الامر بصفة لو رأيته فى بعض الطرف لأخذت بيده، قال: فتريد ماذا يا أبا خالد؟ قال: أريد ان تسمّيه لى حتى أعرفه باسمه، فقال: سألتنى و اللّه يا أبا خالد عن سؤال مجهد و لقد سألتنى بأمر ما لو كنت محدّثاً به أحداً لحدّثتك، و لقد سألتنى عن أمر لو أنّ بنى فاطمة عرفوه حرصوا على ان يقطعوه بضعة بضعة). «۲» بناءاً على أنَّ قوله: (لو أنَّ بنى فاطمة ...) يدل على قصد بعضهم الاضرار به، فضلًا عن غيرهم، فلذلك لم يسمّه عليه السلام باسمه، حتى يكون مكتوماً فلا يعرف، و لا تصل أيدى المخالفين، إليه خوفاً من الاضرار به. و المستفاد من جميع ذلك أنَّ إخفاء اسمه (عج) ليس لأمرٍ تعبدى خاص، بل بملاك التقيّة بما لها من الشروط لا غير.

الطائفة الرابعة:

ما يدل على وقوع التسمية منهم عليهم السلام أو من أصحابهم فى موارد عديدة بلا نهى القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۵۱ منهم، وإليك بعض ما ورد فى هـذا المعنى: ۱- ما رواه الصـدوق فى (اكمال الـدين) بسـنده عن محمد بن إبراهيم الكوفى، أنَّ أبا محمد الحسن بن على العسـكرى عليه السلام بعث إلى بعض من سمّاه شاةً مذبوحة و قال: (هذه من عقيقة ابنى محمد «۱»). و هذا تصريح بالاسم منهم صريحاً، و إجازة بالتصـريح من غيرهم تلويحاً. ۲- ما رواه أيضاً عن أبى غانم الخادم قال: (ولـد لأبى محمد عليه السـلام مولود فسـمّاه محمـداً، و عرضه على أصـحابه يوم الثالث و قال: هـذا صاحبكم من بعدى و خليفتى عليكم و هو القائم) «۲». و هذا الحديث و إن لم يكن دالّا على التسـمية منهم، إلّاأنَّ ذلـك لو كـان ممنوعـاً لم يتسـرع إليه أبوغانم الخادم، بل هو دليل على أنَّ الإمام العسـكرى عليه السـلام صرّح باسمه له و لأمثاله. ۳- ما رواه ايضاً عن الكلينى، عن علان الرازى، عن بعض أصـحابنا أنّه لمّا حملت جاريـة أبى محمد عليه السـلام قال: (ستحملين ولداً و اسمه محمد، و هو القائم من بعدى «۳»). و نقلُ الرواة له واحداً بعد واحد شاهد على جواز التسمية فى الجملة. ۴- ما رواه أيضاً عن أبى نضـرة، عن أبى جعفر عليه السـلام، عن جابر بن عبـد اللّه، عن فاطمة عليها السـلام أنَّه وجد معها صحيفـة من درّة فيها أسـماء الأئمة من ولدها، فقرأها- إلى أن قال: (أبوالقاسم محمد بن الحسن حجّةاللّه على خلقه القائم، أُمّه جارية، اسمها نرجس) «۴». و نقـل جميع رواة السـند مضافاً إلى نقـل جـابر دليـلٌ على عـدم المنع من التسـمية فى جميع الحالات و الظروف. القواعـد الفقهية، ج۱، ص: ۴۵۲ ۵- مـا رواه أيضـاً عن أبى الجـارود، عن أبى جعفر عليه السـلام، عن آبـائه عليهم السـلام قـال: (قـال أميرالمؤمنين عليه السلام على المنبر: يخرج رجل من ولدى فى آخر الزمان- و ذكر صفة القائم و أحواله إلى أن قال:- له اسمان، اسم يخفى، و اسم يعلن، فأمّا الـذى يخفى فأحمـد، و أمّا الـذى يعلن فمحمد ... الحديث) «۱». و هو دليل على أنّ التصـريح باسمه بمحمد حتى من فوق المنبر جائز. ۶- ما رواه بأسانيده الكثيرة عن الحسن بن محبوب، عن أبى الجارود، عن أبى جعفر عليه السـلام، عن جابر قال: (دخلت على فاطمـة عليها السـلام و بين يـديها لوح فيه أسـماء الأوصـياء من ولـدها، فعددت اثنىعشـر آخرهم القائم، ثلاثة منهم محمد، و أربعة منهم على) «۲». ۷- ما رواه الطبرسـى فى (اعلامالورى) عن محمد بن عثمان العمرى، عن أبيه، عن أبى محمد الحسـن بن على عليه السـلام، (فى الخبر الـذى روى عن آبـائه عليهم السـلام أنّ الارض لاـ تخلو من حجـة اللّه على خلقهُ و أنَّ من مات و لم يعرف إمـام زمانه مات ميتـة جاهليـة، فقال: إنَّ هـذا حق كما أنَّ النهار حقّ، فقيل: يابن رسول اللّه فمن الحجـة و الإمام بعـدك؟ فقال: ابنى محمـد، هو الإمـام و الحجـة بعـدى، فمن مات و لم يعرفه مات ميتـة جاهليـة) «۳» إلى غير هـذا ممّا فى هـذا المعنى. و لقـد أجاد صـاحب (الوسائـل) فى آخر الباب ۳۳ مـن أبـواب الأمـر بـالمعروف و النهى عن المنكر حيث قـال: «و الأحـاديث فى التصريح باسـم المهـدى محمـد بن الحسن عليه السـلام، و فى الأـمر بتسـميته عمومـاً و خصوصـاً، تصـريحاً و تلويحـاً، فعلًا و تقريراً، فى النصـوص، و الزيارات، و الدعوات، و التعقيبات، و التلقين و غير ذلك كثيرة جداً». ثم أضاف اليه فى حاشية منه على آخر أحاديث هذا الباب فقال: «قد صرّح باسمه عليه السلام القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۵۳ جماعة من علمائنا فى كتب الحديث، و الأصول، و الكلام و غيرها، منهم العلّامـة، و المحقّق، و المقـداد، و المرتضـى، و ابن طاووس، و غيرهم، و المنع نادرٌ، و قـد حقّقناه فى رسالة مفردة». هذا هو ما ورد فى هـذا الباب من طوائف الأخبار، و كلمات الاصـحاب. و لا ينبغى الشك فى أنَّ القول بمنع التسـمية تعبداً كلام خالٍ عن التحقيق، و إن صرّح به بعض الأكابر، بل الظاهر أنَّ المنع منه يدور مدار وجود ملاك التقية، و فى غيره كأمثال زماننا هذا لا يمنع على التحقيق. و أمّا مـا أفاده العلّامـة المجلسـى قـدس سره بعـد ذكر بعض ما دل على النهى عن التسـمية إلى أن يظهر القائم عليه السـلام بقوله: «إنَّ هـذه التحديدات مصرّحة فى نفى قول من خصّ ذلك بزمان الغيبة الصـغرى تعويلًا على بعض العلل المسـتنبطة و الاستبعادات الوهمية» فهو ممنوع جداً؛ لما قد عرفت من أنَّ هذا ليس علّة مسـتنبطة و اسـتبعاداً وهمياً، بل صـرّح به فى روايات عديدة ليست بأقل من غيرها، هذا مضافاً إلى ما دلّ من الروايات على جواز التسـمية و التصـريح به، و قـد عرفتها فى الطائفـة الرابعـة، و هى أكثر عـدداً و أقوى دلالة من

غيرها. و الحاصل أنَّ المنع يـدور مـدار الخوف عليه عليه السـلام، أو علينا، بالموازين المعتبرة فى التقيّة؛ و ذلك لأمور: الأول: أنَّ هذا هو الطريق الوحيد فى الجمع بين الأخبار و حمل مطلقها على مقيّدها، فالمطلقات و هى الطائفة الأولى بل الثانية أيضاً- فإنّها مطلقة من ناحيـة الخوف و عـدمه و إن كانت مغيّاة بظهوره فإنه لا ينافى تقييـدها بما ذكرنا- تقيّد بالطائفـة الثالثة الدالة على دوران الحكم مدار التقيّة، و لولاـ ذلـك تعـارضت و تسـاقطت، لو قلنـا بأنَّ كل طائفـة منها قطعيـة أو كالقطعيـة لتضافرها، أو يقال بالتخيير بناءاً على كون أسـنادها ظنية، و عندئذ يمكن الحكم بالجواز. و من أقوى القرائن على الجمع الذى ذكرنا هو الطائفة الرابعة المصّرحة بجواز التسـمية فى الجملة. و ليت شـعرى ماذا يقول القائل بحرمة التسـمية مطلقاً فى هذه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۵۴ الطائفة المتضافرة جداً؟ فهل يمكن طرح جميعهـا مع كثرتها و فتوى كثير من الأصـحاب على طبقتها؟ أو يمكن ترجيـح غيرها عليها؟ كلا، لا طريق إلى حلّها إلّابما ذكرنا. الثانى: قـد وردت احاديث كثيرة من طرق أهل البيت عليه السـلام و السـنّة، صـرّح فيها بأنَّ اسم المهدى عليه السـلام اسم النبى صلى الله عليه و آله، و كنيته عليه السلام كنيته صلى الله عليه و آله. و من المعلوم أنّ هذا فى قوة التسمية، فإنَّ الظاهر من بعض الأخبار الدالـة على عدم ذكر الاسم هو عدم الدلالة عليه بحيث لا يعلم المخاطب من الناس ما يكون اسـمه الشـريف، لا مجرد التلفّظ به. اللّهم إلّاأن يقال: ان ذلك و إن كان مفاد بعض أخبار الباب و لكن ينافيه بعضـها الآخر الدال على حرمة التلفّظ به، لا الدلالة عليه و لو بنحوٍ من الكناية، فراجع و تدبّر. الثالث: أنَّ القول بحرمة التلفظ باسـمه الشريف من دون التقيّة و محذور آخر، مع جواز الدلالة عليه بالكناية أو بمثل (م‌ح‌م‌د) يحتاج إلى تعبـد شديـد، فأىّ حزازة فى ذكر اسـمه الشـريف فى اللفظ مع جواز ذكره كناية، كالقول بان اسـمه اسم جده رسول اللّه، او بالحروف المقطعة، مع فرض عدم أى محذور ظاهر بتاتاً؟ و أىّ شبيه لمثل هذا الحكم فى الأحكام الشرعية؟ و مثل هـذا الاسـتبعاد و إن لم يكن بنفسه دليلًا فى الأحكام الفقهيـة إلّاأنّه يمكن جعله تأييـداً لما ذكرنا. و يؤيّده أيضاً بعض ما ورد فى عدم جواز التصـريح باسم غيره عليه السـلام من الأئمـة عليهم السـلام عنـد التقيّـة، فلا يختصّ الحكم باسـمه الشـريف؛ مثل ما رواه الكلينى باسـناده إلى عنبسة، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: (إيّاكم و ذكر على و فاطمة عليها السلام، فإنَّ الناس ليس شىء أبغض إليهم من ذكر على و فاطمة) «۱». و من العجب ما حكى عن الصدوق قدس سره أنَّه بعد الاعتراف بالتصـريح باسـمه فى رواية القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۵۵ اللوح قال: «جاء هـذا الحـديث هكذا بتسـمية القائم، و الذى أذهب اليه النهى عن التسـمية». و قد عرفت أنَّه لا ينحصـر التصـريح باسـمه الشـريف بروايـة اللوح، و لا ينحصـر الـدليل بروايات الطائفـة الرابعة المصـرّحة بالاسم، و مع ذلك لِمَ لَمْ يختر القول بـالجواز عنـد عـدم التقيـة كمـا اختـاره صاحب (الوسائل) و يظهر من كثير من الاصـحاب؟ فلعله رآه موافقاً للاحتياط. و هو و إن كان كـذلك إلّاأنَّ الاحتياط فى عمل النفس شـىء و الفتوى بالاحتياط شـىء آخر، و بالجملة هذا الاحتياط ضـعيف جداً لا يجب مراعاته. فتلخّص عن جميع مـا ذكر، جواز التسـمية باسـمه الشـريف- و هو «محمـد بن الحسن العسـكرى» عجّل اللّه تعالى له الفرج- فى أمثال زماننا هـذا مما لا تقيّـة فيه من هـذه الناحيـة. إلى هنا ينتهى الكلام فى أحكام التقيّة و فروعها. و قد وقع الفراغ منه فى جمادى الاخرى من سنة ۱۳۹۲. هق و الحمداللَّه ربّ العالمين القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۵۷

۸ قاعدة لا تعاد

اشارة

من القواعد الفقهية قاعدة لا تعاد، و هى قاعدة عامة تجرى فى جميع أبواب أجزاء الصـلاة و شرائطها و موانعها- على القول بحجيتها-، و بهـذا دخلت فى سـلك القواعد الفقهية؛ لما قد عرفت من أنَّ ضابطها اشـتمالها على احكام عامّة لا تختصّ بباب خاص. و باشـتمالها على الحكم تمتاز عن المسائل الأصوليـة؛ فإنّها لا تشـتمل على حكم شـرعى بل تكون قواعـد تقع فى طريق اسـتنباط الأحكام. و بعدم اختصاصـها بباب خاص و موضوع معيّن تمتاز عن المسائل الفقهية المختصّة بمواضيع معيّنة. و على هذا لا يمنع اختصاص هذه القاعدة

بأبواب الصلاة من انسلاكها فى سلك القواعد الفقهية؛ فإنَّ هذه الأبواب تحتوى مواضيع مختلفة غاية الاختلاف.

أصل القاعدة:

لا شك فى أنَّ الحكم الأوّلى فى المركبات الشرعية و غيرها هو الفساد إذا أخلّ بشىء من أجزائها و شرائطها، أو أتى بشىء من موانعها؛ إذ مع الإخلال بشىء من هذه لا يوجد المركّب على الفرض، سواء كان ذلك عمداً أو سهواً أو جهلًا، اذا كانت الجزئية و الشرطية و المانعية مطلقة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۶۰ فالحكم بالبطلان و عدم الاجتزاء و لزوم الاعادة هو الأصل الأوّلى فى جميع هذه الموارد. و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الدليل على الجزئية أو الشرطية أو المانعية بلسان نفى الماهية مثل قوله: (لا صلاة إلّابطهور)، و قوله: (لا صلاة إلّابفاتحة الكتاب)؛ أو بلسان الأمر، مثل قوله تعالى: «إذَا قُمْتُم إلى الصلَاة فَاغْسِلُوا وُجوهَكُم وَ أيدِيَكُم إلى المرَافِقِ وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَ أَرْجُلَكُمْ إلى الكَعْبَينِ وَ إنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا»». أو بلسان وجوب الإعادة عند الإخلال بها، كما ورد فى غير واحد من أبواب الأجزاء و الشرائط و الموانع، مثل قوله عليه السلام فى حديث زرارة بعد السؤال عن إصابة شىء من الدم أو المنى لثوب المصلّى و نسيانه و الصلاة معه و الذكر بعد الفراغ منها: (تعيد الصلاة و تغسله). «۲» لعدم الفرق بين جميع هذه الصور. و إطلاقها دليل على عدم اختصاص الجزئية و شبهها بحال خاص. و ما قد يتوهّم من أنَّه إذا كان الدليل عليها بلسان الأمر- و الأمر لا يشمل الناسى و شبهه- كان مختصّاً بالعالم العامد الذاكر، و غيره خارج عن نطاق إطلاق دليل الجزئية و الشرطية و المانعية، و مع عدم ثبوت هذه الأمور فى حقّهم لا مناص عن الحكم بالصحة عند تركها غفلة و نسياناً و شبههما، فاسدٌ جداً؛ فإنَّ مثل هذه الأوامر أوامر إرشادية، ترشد إلى الجزئية تارة و الشرطية أو المانعية أخرى، و ليست على وزان الأوامر المولوية المختصة بالذاكر العامد. هذا مضافاً إلى أنَّ الأوامر المولوية الواردة فى أبواب الأحكام التكليفية أيضاً عامّة شاملة للجاهل و الناسى أيضاً، و إن سقطت عن الفعلية فى حقهم ما دامت هذه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۶۱ الأعذار، فإذا ارتفعت و أمكن التدارك بالإعادة أو القضاء وجب. و بالجملة لا ينبغى الريب فى أنَّ قضيّة الأصل الأوّلى هو الفساد عند الإخلال بشىء من هذه الأمور. نعم، يستثنى منه ما إذا كان الحكم بالجزئية أو الشرطية منتزعاً عن حكم تكليفى فعلى، مثل ما أفتى به المشهور من بطلان الصلاة فى الأرض المغصوبة أو اللباس المغصوب؛ فإنّه لادليل على شرطية الإباحة أو مانعية الغصب إلّامن ناحية حكم العقل بعدم جواز اجتماع الأمر و النهى، أو عدم إمكان التقرّب إلى اللّه تعالى بفعلٍ يتّحد مع عنوان محرم. و من الواضح أنَّ الفساد هنا مشروط بفعلية حكم الغصب، بحيث لا يمكن التقرّب معه بالصلاة، فلو نسى أو غفل أو جهل به، بحيث لم تكن الحرمة فعلية لم يكن هناك مانع عن صحة الصلاة. و هذا هو الفارق بينه و بين غيره من الموانع و الشرائط. فالغافل و الجاهل و الناسى لحكم الغصب و موضوعه تصحّ صلاتهم، لعدم المانع فى حقهم. إذا تبيّن ذلك فاعلم أنَّ فقهائنا (رضوان اللّه عليهم) استثنوا من أصالة الفساد الجارية فى المركّبات عند الاخلال بشىء من أجزائها و شرائطها و موانعها، أبواب الصلاة، و أفتوا بصحتها عندئذ، إلّافى خمسة أشياء: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود. ثلاثة من الشرائط، و اثنان من الأجزاء. و اطلق جمعٌ من المتأخّرين و المعاصرين على ذلك: «قاعدة لا تعاد»، أخذاً بما ورد فى الحديث الآتى.

۱- مدرک القاعدة

اشارة

المدرك الوحيد لهذه القاعدة هو صحيحة زرارة، عن أبى جعفر الباقر عليه السلام قال: (لا تعاد الصلاة إلّامن خمسة: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود، ثم قال: القراءة سنّة، و التشهد سنّة، و التكبير سنّة، و لا تنقض السنّة بالفريضة). «۱» القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۶۲ رواها فى (الوسائل) فى أبواب القبلة الباب (۹)، الحديث (۱). و كذا فى أبواب الوضوء الباب (۳)، الحديث

(۸). و كذا فى أبواب أفعال الصلاة الباب الأول، الحديث (۱۴). و رواها ايضاً فى أبواب القراءة، و أبواب الركوع، و أبواب السجود، و أبواب التشهد، و أبواب قواطع الصلاة. و هذا الحديث صحيح سنداً و تامٌ دلالة.

أمّا السند:

فقد رواه الصدوق رحمه الله فى (الخصال) عن أبيه، عن سعد- بن عبد اللّه القمّى-، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد بن عيسى، عن حريز- بن عبد اللّه السجستانى، عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام. و رواه أيضاً فى (الفقيه) باسناده إلى زرارة عنه عليه السلام. و ذكر فى (جامع الرواة) و غيره أنَّ إسناد الصدوق إلى زرارة صحيح. و سنده إليه- كما ذكره فى آخر كتابه- هو هكذا: «عن أبيه، عن عبد اللّه بن جعفر الحميرى، عن محمد بن عيسى بن عبيد، و الحسن بن ظريف، و على بن إسماعيل بن عيسى، كلهم عن حمّاد بن عيسى، عن حريز بن عبد اللّه عن، زرارة بن أعين». و رواه فى (التهذيب) بإسناده الى زرارة. و على كل حال الحديث صحيح من حيث السند، قابل للاعتماد عليه، فلا غبار عليه من هذه الناحية.

و أمّا الدلالة:

لا كلام فى دلالة الحديث بل صراحته فى عدم وجوب اعادة الصلاة عند الإخلال بما عدا الخمسة فى الجملة، إنّما الكلام فىّ مقدار دلالتها، و إطلاقها من جهات القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۶۳ مختلفة؛ فإنَّ الإخلال بما عدا الخمسة يتصوّر على وجوه: أوّلها: أن يكون الإخلال ناشئاً من ناحية النسيان، إمّا نسيان الحكم أو نسيان الموضوع. ثانيها: أن يكون مستنداً إلى الجهل و عدم العلم، إما بالحكم أو الموضوع. ثانيها: أن يكون مع العلم و العمد. لا ـ إشكال فى شمول إطلاقها للصورة الأولى، و عدم وجوب الإعادة فيها سواء كان النسيان فى جانب الموضوع أو الحكم، بل القدر المتيقن منها هو هذه الصورة. و أمّا الصورة الأخيرة فلا ينبغى الشك فى خروجها منها، و انصرافها عنها، و بقائها على حالها من وجوب الإعادة عند الاخلال بشىء من الشرائط و الأجزاء. و ما أجودها قاله سيدنا الأستاذ العلّامة المحقق البروجردى قدس سره فى هذا المقام من «أنَّ القاعدة إنّما هى بصدد بيان حكم المريد للامتثال، المخلّ ببعض الجوانب، و من الواضح أنَّ من كان بهذا الصدد لا يتصوّر فى حقّه الإخلال العمدى، و أمّا من ليس بصدد الامتثال من أول أمره فهو خارج عن نطاق بحثها قطعاً». و يمكن أن يقال أيضاً: إنّه لا يجوز على المولى الحكيم الحكم بعدم وجوب الإعادة فى هذه الصورة- صورة الاخلال ببعض ما يعتبر فى الواجب عمداً-؛ فإنّه دليل على عدم وجوب ما أخلَّ به من أصل، و هو خلاف الفرض، فإذا كان واجباً فكيف يرخّص فى تركه، و هل هذا إلّانقضٌ للغرض؟ فشمولها لصورة العمد و العلم تعود إلى أمر محال. و ما قد يقال: إنَّ هذا ليس بدعاً من الأمر، و لا مانع من أمر المولى بشىء مركّب ذى أجزاء و شرائط على نحو الوجوب، ثم الحكم بصحته عند الإخلال ببعضها. و قد وقع ذلك فى باب القصر و الإتمام، و الجهر و الاخفات؛ فإنَّ القصر أو الجهر و الإخفات مع كونها أموراً واجبة فى محلّها فقد حكموا بصحة العمل مع الإخلال بها جهلًا، و لو كان عن تقصير الذى فى حكم العمد. فكما أنَّ الجاهل المقصّر فى هذين البابين يكون آثماً، و لكن يحكم بصحة القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۶۴ أعماله مع إخلاله ببعض ما يعتبر فى الصلاة من الشرائط، فكذا الكلام فيمن أخلَّ بشىء عامداً يحكم بصحة صلاته بمقتضى هذه القاعدة و إن كان آثماً فى الجملة. و يجرى هنا ما ذكروه فى توجيه الصحة و تفسيرها هناك، من أنَّ أمر المولى قد يكون له مراتب، فإذا أخلَّ ببعض مراتبها بترك بعض الأجزاء أو الشرائط فقد نال مرتبة أخرى منه و أحرز شيئاً من الملاك و المطلوبية و إن أضاع بعضه، و المفروض أنّه بعد إحرازه بهذا المقدار لا يبقى موضوع لإحراز الباقى، فيسقط الأمر، و يصح العمل، و يكون آثماً من حيث الإخلال أيضاً. ممنوعٌ: بأنَّ هذا الوجه إنّما يصح إذا كان الأمر ذا مراتب و كان من قبل تعدد المطلوب، و كانت الشرائط و الأجزاء الخمسة مطلوبة فى حدّ ذاتها، و غيرها من الأجزاء و الشرائط

مطلوبـات أخر، كمـا ذكروا ذلـك في بـاب الجهر و الإخفـات، و القصـر و الاتمام. و لكنك خبير بأنَّ هـذا فرض غير واقع في ما عـدا الخمسـة، و قـد قام الإجماع على أنَّ الصـلاة بجميع أجزائها و شـرائطها مطلوب واحـد لا تعـدّد فيه، إلّافي مسألتي الجهر و الإخفات، و القصـر و الإتمـام، فقـد ذكروا فيهمـا مـا ذكروه، و إنّما هو في فرض الجهل لا فرض العمـد. و الحاصل أنَّ هـذا التوجيه إنّما يصـحّ في فرض إمكـان تعـدّد الطلب، و أما في غيره- و مـا نحن فيه منه- فيستحيل ذلـك. فما ذكرناه من أنَّ هـذا أمر غير ممكن- في المقام- يكون تامّاً صـحيحاً مع حفظ الفرض. يبقى الكلام في الصورة الثانيـة، و هي صورة الجهل بالموضوع أو الحكم فنقول: الجاهل إمّا أن يكون جهله بسيطاً، و يكون ملتفتاً الى جهله شاكّاً في الحكم أو موضوعه- الملازم للجهل البسيط-، فالإنصاف أنّه بحكم العامد الذي قـد عرفت انصـراف القاعدة عنه، بل استحالة شـمولها له؛ فإنَّه في الواقع نوع من العمد، و كيف يتصوّر كون الانسان بصدد إمتثال أمر مولاه و هو شاك في حصول المأمور به بأجزاء و شـرائط خاصـة و هو لا يعتني بهـذا الشك و بما لا يعلمه من الأجزاء و الشـرائط؟ بل القواعـد الفقهية، ج۱، ص: ۴۶۵ يشـكل تمشّـي قصـد القربـة منه في كثير من الأحيـان. و لو قلنـا بشـمول القاعـدة لمثله كـانت بـاعثة للمكلفين إلى الجهل، و داعية لهم الى ترك الجدّ و الاجتهاد في تحصـيل العلم بأجزاء الصـلاة و شـرائطها؛ فإنَّ إعلانها بصـحة صـلاة الجاهـل المقصّـر داعٍ إلى هـذا لا ـ محالـة، و هو كما ترى. و إمّا أن يكون جاهلًا بالجهل المركب، غافلًا عن جهله، عالماً بخلافه، كمن يعتقد عدم جزئية السورة مع أنها في الواقع كذلك، فلا يبعد شمول إطلاق الدليل له؛ لعدم المانع منه، و لا وجه للانصراف و شبهه.

۲- إشكال على القاعدة و دفعه

ههنا اشكال ينشأ من أنَّ القاعدة لا شك أنّها بصدد الصحة الواقعية، فإذا قلنا بشمولها للجاهل بالجهل المركبّ لزم الحكم بصحة صلاة مثـل هـذا الجاهـل التـارك لبعض أجزائها أو شـرائطها- ما عـدا الخمسـة- واقعاً، و هو نوع من التصويب الباطل؛ إذاللازم كون الحكم واقعـاً في حق العـالم اشـتمال صـلاته على عشـرة أجزاء، و في حق الجاهـل خمسـة أجزاء فقـط، هـذه التفرقـة بين العـالم و الجاهل في الأحكـام الواقعيـة من التصويب الباطـل. و يمكن أن يجـاب عنه: بأنَّ هناك فرقاً واضـحاً بين العالم و الجاهل، و هو أنَّ العالم يسـتوفي بعلمه تمام مصـلحة العمل، و لكن الجاهل لا يسـتوفي منها إلّامقـداراً مع عـدم إمكان استيفاء الباقي بعـد استيفاء هذا المقدار. و إن هو إلّانظير العبـد التارك لأمر المولى القائل: اسـقني ماءاً بارداً، فأتاه بماءٍ غير بارد و شـرب المولى منه، فإنّه لايحتاج بعـد ذلك إلى الماء البـارد و الحاصـل أنَّه لمّـا أتى بالنـاقص لم يبقَ مجـال للإتيـان بالكامـل. و إن شـئت قلت: هـذا من قبيـل الإتيان بغير المأمور به، الرافع لموضوع المأمور به، كما في المثال السابق، و هذا أمر واقع في العرف و الشـرع. فالمأمور به الواقعي هو المشـتمل على عشـرة أجزاء لا غير، و أمَّا المشـتمل على خمسة أجزاء فهو حاوٍ لشـيءٍ من المصـلحة، من دون أن يكون مأموراً به، فلا يلزم القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۶۶ محذور التصويب. و مثل هذا البيان و إن كان ممكناً في حق العالم العامد التارك لبعض الأجزاء، إلّا أنَّه خلاف ما ثبت بالدليل و الاجمـاع، فتأمّـل. و يمكن الجواب عنه أيضـاً- كما ذكره بعض أجلّة العصـر- بأنّ الحكم الواقعي الإنشائي في حق الجميع- الجاهل و العـالم- سواءٌ، و هو عشـرة أجزاء مثلا، و إنّمـا الفرق بين الجاهـل و العـالم في الحكم الفعلي، فالعالم حكمه الفعلي يـدور على عشـرة أيضاً، و الجاهل يـدور حكمه الفعلي على خمسة أجزاء، فإذن لا يلزم التصويب؛ فانه إنّما يلزم إذا كان الحكم بجميع مراتبه مختلفاً بين العالم و الجاهل، لا ما إذا اتّحـدا في مرحلة الانشاء. و هذا الجواب مثل ما ذكروه في الجمع بين الحكم الظاهري و الواقعي من الاعتذار عن محـذور التصويب بـاشتراك الحكم الإنشائي بين الجميع مع اختلاف العالم و الجاهل في الفعليـة. نعم، كلامهم هناك إنّما هو في الحكم التكليفي، و هنا في الحكم الوضعي، و الظاهر أنَّ هذا المقدار من التفاوت لا يوجب محذوراً في المقام.

۳- هل للقاعدة مدارك أُخرى غير ما ذكر؟

قـد ذكر العلّامـة الأنصاري قدس سره في بعض كلماته مدارك أُخرى للقاعدة: منها: رواية منصور بن حازم المرويّة في أبواب القراءة

قال: (قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّی صلیّت المکتوبة، فنسیت أن اقرأ فی صلاتی کلها؟ فقال: أليس قد أتممت الرکوع و السجود؟ قلت: بلی، قال: قد تمّت صلاتک إذا کان نسیاناً). «۱» و مفاد الروایة أنَّ من أتمّ رکوعه و سجوده تمّت صلاته، و لا یضرّه الإخلال بغیرهما من الأجزاء الأُخَر. و منها: ما رواه ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن سفیان بن السمط، عن أبی عبد اللّه علیه السلام (تسجد سجدتی السهو فی کل زیادة تدخل علیک أو نقصان). «۲» القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۴۶۷ و هذه الروایة لو تمّت لکانت أوسع من حدیث لا تعاد؛ بناءاً علی ما عرفت من التشکیک فی شمولها للزیادة، و لکن هذه تدل علی أنَّ الزیادة و النقیصة السهویتین لا تضّران بالصلاة، بل یمکن علاجهما بسجدة السهو، فإنّها جابرة لهما، فلا تجب الإعادة لا محالة. و الذی یوهن الاستدلال بالأولی منهما ما ورد فی ذاک الباب بعینه من إجزاء تسبیح الرکوع و السجود عن القراءة، فعن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: (إن نسی أنْ یقرأ فی الأولی و الثانیة أجزأه تسبیح الرکوع و السجود ... الحدیث). «۱» و هذا دلیل علی بدلیة التسبیح عن القراءة، لا جواز ترکها مطلقا مع إتمام الرکوع و السجود. و بالجملة لا تتجاوز دلالة الحدیث- لو قلنا بها- عن حدّ الإشعار علی کفایة الرکوع و السجود عن غیرهما عند النسیان، فلا یمکن الاستدلال به، لا سیّما مع عدم عموم فیه یشمل غیر القراءة من الأجزاء. و یوهَّن الثانی، مضافاً إلی وهنه بالإرسال- ومع الغض عنه لکون المرسل ابن أبی عمیر، هو ضعیف بوجود سفیان بن السمط الذی هو من المجاهیل- بأنَّ الروایة لیست فی مقام بیان قاعدة کلیة حاکمة بعدم فساد الصلاة بالزیادة و النقیصة فی أجزائها، بل هی ناظرة إلی بیان تدارک ما عرضه من النقیصة و الزیادة بعد الفراغ عن صحتها معه. و الحاصل أنَّ الحکم بصحة الصلاة فی کل زیادة و نقیصة سهویة شیء، و الحکم بلزوم تدارکها بعد الفراغ عن صحتها بسجدة السهو شیء، آخر، و الظاهر أنَّ الروایة بصدد بیان الثانی لا الأول. فإذا ثبتت صحة الصلاة مع الإخلال ببعض ما یعتبر فیها نقیصةً و زیادة وجب القواعد الفقهیة، ج۱، ص: ۴۶۸ تدارکه بسجدة السهو، و هذا لا ربط له بما نحن فیه.

۴- هل تجری القاعدة فی موانع الصلاة؟

لا شک فی شمول القاعدة للأجزاء و الشرائط إنّما الکلام فی شمولها للموانع، مثلًا إذا کان المصلّی ناسیاً لمانعیة لبس الذهب للرجال أو لموضوعه و صلّی و فی یده خاتم من ذهب، فهل یمکن الفتوی بصحة صلاته نظراً إلی أنّه أتی بالخمسة کملًا من دون الإخلال بشیء منها فیشمله إطلاق الحدیث؟ الظاهر فی بدء النظر هو ذلک؛ لعدم المانع من شمول الإطلاق له، و لکن عند التأمل الصادق یظهر عدم شموله لها، أو الشک فیه و ذلک لأمرین: أوّلهما: أنَّ الظاهر من الاستثناء کون المستثنی منه من جنس المستثنی، فإنّه فی الحقیقة إخراج ما لولاه لدخل، و أمَّا انقطاع الإستثناء فهو أمر مخالف لظاهر الجملة الإستثنائیة، لا یصار إلیه إلّابدلیل. و حیث إنَّ المستثنی فی محل البحث هو من الأجزاء و الشرائط فقط یعلم أنَّ المستثنی منه أیضاً لیس إلّامنها. و احتمال اندراج الموانع کلها فی المستثنی منه و إن کان غیر بعید، إلّاأنَّ اختصاص المستثنی بهما قد یکون قرینة علی اختصاص المستثنی منه أیضاً، و لاأقلّ من کونه من قبیل المحفوف بما یحتمل القرینیة، و هو مانع عن الإطلاق و العموم کما ذکر فی محله، فتأمّل. ثانیهما: ما ورد فی ذیل الحدیث من قوله: (إنَّ القراءة سنّة، و التشهد سنّة، و السنّة لا تنقض الفریضة) کالتعلیل لما ذکر فی صدره، و هو أیضاً قرینة علی أنَّ محط البحث هو الأجزاء و الشرائط فقط، و أنَّ ما کان منها سنّة- غیر رکن- لا یوجب نقض الفریضة- اعنی الواجبات الرکنیة-، فتأمّل. و علی کل حال لا تطمئن النفس بإطلاق القاعدة، و یقوی فیها إنصرافها إلی خصوص الأجزاء و الشرائط فکأنَّ الموانع مسکوت عنها، و لاأقلّ من الشک فی الشمول اللازم معه الرجوع الی مقتضی القاعدة الأوّلیة، و هو الفساد بالإخلال بشیء مما یعتبر فی المرکّب وجوداً أو عدماً.

۵- هل تشمل القاعدة زیادة الأجزاء ایضاً؟

لا ريب في شمولها لنقص شيء من الأجزاء و الشرائط، و إنّما البحث في شمولها لزيادة ما يمكن الزيادة فيها. و اعلم أنَّ هناك أقوالًا ثلاثة: أوّلها: أنَّها مختصة بالنقيصة و لا تشمل الزيادة أبداً. ثانيها: أنّها تعمّ النقيصة و الزيادة معاً، و لا تختصّ بزيادة غير الخمسة، بل تشمل زيادة الخمسة أيضاً- فيما يتصوّر فيه الزيادة-. فالخمسة إنَّما استثنيت من حيث النقيصة فقط، و لم تستثنَ من ناحية الزيادة، فزيادتها أيضاً لا توجب الفساد. ثالثها: أنَّها تعمّ الأمرين، و لكن زيادة الخمسة كنقيصتها توجب البطلان، فهي مستثناة من الجانبين، فالمعنى: أنّه لا تعاد الصلاة من نقيصة أو زياده شيء ما عدا نقيصة أو زيادة الخمسة. و إذ قد عرفت ذلك نرجع الى دليل كلٍ من هذه الأقوال: أمّا القول الأول؛ فيدل عليه أنَّ نفس أدلّة اعتبار الشرائط و الأجزاء لا تدل على المنع عن الزيادة لولا أدلة المانعية. و إن شئت قلت: أدلة الجزئية و الشرطية إنّما تدلّ على اختلال الماهية المركّبة عند فقدانها، و أمّا إذا وجدت- سواء وجدت مرّة أو مراراً- فلا تدل على اختلالها به، كما هو ظاهر. نعم، أدلة الموانع قد تدلّ على المنع من زيادة بعض الأجزاء أو جميعها، و هذا أمرٌ لا دخل له بأدلّة إعتبار الأجزاء و الشرائط. وبعد ما عرفت آنفاً من عدم شمول إطلاق القاعدة و دليلها لغير الأجزاء و الشرائط و أنّها لا دلالة لها على حكم الموانع ينتج عدم شمولها للزيادة مطلقاً؛ فإنّها أمرٌ يعود إلى المانعية غير الداخلة في القاعدة. و يدل على القول الثاني؛ أنَّ الحكم ببطلان الصلاة بزيادة بعض أجزائها أو جميعها في الحقيقة يرجع إلى اشتراط عدمها فيها، فالشرط تارة يكون وجودياً كالطهارة و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۷۰ غيرها، و أخرى عدميّاً كعدم الزيادة، فإذا قلنا بعموم القاعدة للشرائط كلها- و منها عدم الزيادة- فتشمله أيضاً. فالحديث دال على أنَّ الاءخلال بأيّ شيء من الشرائط الوجودية و العدمية غير مضرٍ، ما عدا الإخلال بخصوص الخمسة الظاهر في نقيصتها فقط، فيبقى زيادة الأجزاء مطلقاً تحت المستثنى منه، و يدل على القول الثالث؛ أنَّ إرجاع مانعية الزيادة إلى شرطيّة عدمها أمر خارج عن متفاهم العرف، و إنّما هو دقّة عقليّة لا يعتنى بها في هذه الأبواب، بل الذي يفهمه أهل العرف أنَّ أصل الزيادة كالنقيصة مفسد، لا أنَّ عدم الزيادة شرط. فالمستفاد من حديث لا تعاد- على إطلاقه- أنَّه لا يضرّ الإخلال بالنقيصة و الزيادة من ناحية غير الخمسة، و إنّما يضرّ الإخلال بهما من الخمسة مطلقاً. هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه كلٍ من الأقوال الثلاثة. و لكن الحقّ هو القول الأول، فتختّص القاعدة بالنقيصة دون الزيادة. و الدليل على ما اخترناه يبتني على مقدمة و هي: إنّ ما يقال من أنَّ أدلة اعتبار الأجزاء و الشرائط ناظرة إلى اعتبارها في مقابل انعدامها لا في مقابل الزيادة كيفما كان، كلامٌ شعري لا حقيقة تحته؛ لأنَّ المركبات الشرعية كالمركّبات الخارجية كلها محدودة من الجانبين، من جانب الزيادة و جانب النقيصة، فإنّا لا نجد مركّباً عرفياً أو شرعيّاً يُكتفى فيه بمجرّد وجود الأجزاء بأى كميّة و مقدار كان، فكما أنَّ أصل وجود الجزء لازم لأخذ النتيجة المرغوبة من المركّب، فكذا مقدارها أيضاً معتبر قطعاً. فالناظر إلى تحديد الأجزاء من الجانبين هو نفس أدلة الجزئية، لا أنّه دليل آخر يدل على مانعية الزيادة، و هذا أمرٌ ظاهر لمن سبر مواردها في العرف و الشرع. و حديث (لا تعاد) كالاستثناء من أدلّة الأجزاء و الشرائط، فلا بدّ أن يكون عامّاً شاملًا للنقيصة و الزيادة، كما أنَّ نفس تلك الأدلة كذلك. و لكن الذي يوهّن إطلاقه، هو ذيل الحديث الذي هو كالعلة لما في صدره، و هو قوله: (التشهد سنّة، و القراءة سنّة، لا تنقضّ السنة بالفريضة). و من المعلوم أنَّ هذا القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۷۱ التعليل إنّما هو في ناحية الفقدان و النقيصة)؛ لأنَّه يقول: إنَّ الفرائض- و هي الأجزاء الركنية- إذا وجدت لا يضرّها فقد الأجزاء غير الركنية- و هي السنّة في اصطلاح الحديث-. هذا مضافاً إلى عدم تصوّر الزيادة في ثلاث من الخمس، و هي الوقت، و القبلة، و الطهور. و إنّما تتصوّر في اثنين منها، و هذا و إن لم يكن مانعاً عن عموم الحديث للزيادة أيضاً إلّاأنّه يوهّنه في الجملة، فتدبّر. فالحكم بعموم القاعدة لزيادة الأجزاء لا يخلو عن إشكال.

۶- هل تختص القاعدة بمن فقد الشرط و الجزء والتفت بعد تمام الصلاة؟

لا ينبغي الكلام في عمومها لمن فقد شيئاً من أجزائها و شرائطها و التفت بعد تمام الصلاة، و لكن قد يتوهّم بالنسبة لما إذا فقد شيئاً منها في بعض صلاته، كمن صلّى ركعة بلا ستر شرعي، ثم التفت و استتر، أو صلّى في النجاسة ركعة، ثم التفت و ألقى الثوب النجس

عن عاتقه مع وجود غيره الطاهر؛ أنَّ لفظ «الإعادة» ظاهرٌ فى الاتيان بالصلاة بتمامها بعد الانتهاء منها، و أنَّ من قطع صلاته ثم بنى عليها لا يصدق فى حقّه الإعادة. و قد يكون هذا مانعاً عن الأخذ بالعموم. و لكنّه توهم فاسد؛ لإطلاق لفظ الإعادة على القطع فى الأثناء و البناء على العمل، عدم اختصاصه بما بعده. و قد عبّر عنه بالإعادة فى كثير من الموارد من دون أى حزازة، مثل قوله عليه السلام فى حديث زرارة الوراد فى أبواب الاستصحاب: (قلت: إن رأيته فى ثوبى و أنا فى الصلاة؟ قال: تنقض الصلاة و تعيد ...). «۱» و إن أبيت عن عدم شمول الحديث له، فلا شك فى شموله بالأولويّة القطعية؛ فإذا صحّت الصلاة مع ترك الستر نسياناً فى مجموعها، فكيف لا تصحّ إذا تركه فى ركعة منها مثلًا؟

۷- ما هو حكم سائر الأركان؟

قد ثبت لنا من سائر الأدلّة أنَّ أركان الصلاة لا تختصّ بالإثنين من الخمسة، و هما الركوع و السجود، بل تكبيرة الإحرام، و القيام المتصل بالركوع، و القيام عند تكبيرة الإحرام أيضاً منها، و أنَّه لو أخلَّ بها و لو سهواً بطلت صلاته، مع عدم ذكرها فى عداد الخمسة المذكورة فى المستثنى. و يمكن أن يجاب عنه: أوّلًا: بأنَّ الرواية عامٌ كسائر العمومات، قابل للتخصيص، فتخصّص بسائر الأركان كغيرها من العمومات. اللّهم إلّاأن يقال: إنَّ العمومات المشتملة على العدد فى المخصّص يشكل تخصيصها بمخصّص آخر؛ فإنّه أشبه شيء بالمعارض لا- المخصّص، فإذا قال المولى: أكرم العلماء إلا اثنين منهم، ثم ورد فى دليل آخر نفى الاكرام عن واحد آخر كان كالمعارض له، و لا- سيّما فيما إذا كان الاستثناء من النفى، فإنّه أقوى مفاداً، و كيف يمكن جعل الاثنين ثلاثاً، أو أربعاً أربعاً، و ما الداعى على ذكر خصوص الإثنين؟ اللّهم إلّاأن يكون هناك داعٍ إلى التخصيص بالذكر مستفاداً من قرائن المقام أو الكلام. ولكننا فى مثل ما نحن فيه لا نجد وجهاً فى تخصيص الخمس من بين الأركان بالذكر، و أىّ فرق بينها و بين غيرها؟ و ثانياً: أنَّ شيئاً من هذه الأمور الثلاثة لا يوجب تخصيصاً زائداً فيه، و إن كان فى بدء النظر كذلك. أمّا القيام المتصل بالركوع- و المراد منه أن يكون ركوعه عن قيام، لا عن جلوس، بأن يرجع من القعود إلى حد القيام منحنياً-؛ فلأنَّه محقّق لعنوان الركوع، و بدونه لا يصدق عنوانه، فالإخلال بهذا القيام، و الاكتفاء بأدائه من قعود، إخلالٌ بنفس الركوع واقعاً. فليس هذا ركناً مستقلا فى قبال سائر الأركان، بل هو محقّق لواحد من الخمسة المذكورة فى الرواية. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۷۳ و أمّا تكبيرة الإحرام، فإنّها محققة لعنوان الصلاة و افتتاحها، و بدونها لا- تفتتح الصلاة، و لا يحرم عليه شيء ممّا يحرم على المصلّى، فلا تتحقق الصلاة بدونها. و من الواضح أنَّ قاعدة لا تعاد موضوعها الصلاة، فإذا لم يصدق عنوانها لم يكن لها موضوع. و يستفاد ذلك من روايات متعددة وردت فى بابها. فعدم ذكرها فى الحديث إنّما هو من جهة أنّها مذكورة فى الواقع بعد أخذ عنوان الصلاة فى موضوع القاعدة، فليست هى تخصيصاً زائداً فى القاعدة. و أمّا القيام عند التكبير فهو شرط فى صحتها شرعاً، و بدونه لا تتحقق تكبيرة الإحرام التى هى محقّقة لعنوان الصلاة و افتتاح لها فليس القيام حاله إذن واجباً مستقلًا ركنياً حتى نحتاج إلى تخصيص زائد فى القاعدة. فتلخّص من جميع ما ذكر أنَّ المستثنى من القاعدة فى الحقيقة ليست إلّا الخمسة المذكورة فيها، و أمّا غيرها مما عدّوه من أركان الصلاة، فإمّا يعود إليها بنحو من الاعتبار، و إمّا محقّق لموضوع القاعدة و هو الصلاة، فتدبّر.

۸- فى تعارض القاعدة مع غيرها ممّا ورد فى حكم الزيادة

قد يتوهم أنَّ هناك تعارضاً بين القاعدة و بين ما ورد فى أبواب الخلل، من بطلان الصلاة بمطلق الزيادة فيها، فقد روى أبو بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال: (من زاد فى صلاته فعليه الإعادة). «۱» فإذا قلنا بأنَّ القاعدة تختصّ بباب النقيصة و لا دلالة لها على حكم الزيادة- كما قوّيناه آنفاً- فلا كلام، أمّا لو قلنا بما اختاره بعضٌ من إطلاقها و شمولها للزيادة و النقيصة معاً- كما فى القولين الآخرين- فيقع التعارض بينهما، و لا- مناص من علاجه بنحوٍ من الأنحاء المذكورة فى بابه. و لكن قبل كل شيء لابدّ من ملاحظة

النسبة بين الدليلين. فقد يقال بوجوب ملاحظة النسبة بين كل واحد من المستثنى و المستثنى منه القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۷۴ مع حديث أبى بصير. و فيه ما لا يخفى من الضعف؛ فإنَّ العام المخصّص بالمتصل دليل واحد، و لذا لا ينعقد له ظهور من الأول فى العموم بعد ذكر الخاص متّصلا به، فلا معنى للتفكيك بينهما. فهذا الاحتمال ساقط جداً. فلابدّ من ملاحظة النسبة بين حديث زرارة المشتمل على القاعدة كملًا، و حديث أبى بصير، و معلوم أنَّ النسبة بينهما عموم من وجه؛ لأنَّ القاعدة تشمل الزيادة و النقيصة معاً على الفرض، فهى أعم من حديث أبى بصير المختصّ بالزيادة، و لكنها أخصّ منه من جهةٍ، لاستثناء الخمس منها، دون حديث أبى بصير، فهى أعم و أخصّ من وجه. و مورد التنازع بينهما هو الزيادة فى غير الخمس؛ فإنَّ القاعدة تدل على صحة الصلاة معها، و حديث أبى بصير يدل على وجوب الإعادة فيه. هذا و يمكن القول بوجوب تقديم القاعدة عليه لوجهين: الأوّل: أنَّها أظهر من غيره؛ لاشتمالها على التعليل بقوله: (القراءة سنّة، و التشهد سنّة ... و لا تنقض السنّة بالفريضة)، بينما ليس فى حديث أبى بصير تعليل. الثانى: أنَّ القاعدة ليست فى مرتبة حديث الزيادة، بل هى مقدّمة عليه بالحكومة. لا- يقال: دليل الحاكم لابدّ ان يكون ناظراً إلى دليل المحكوم- كما حقّقناه فى محلّه، خلافاً لمن لم يعتبر ذلك-، و من المعلوم أنَّه لا نظر لواحد من هذين الدليلين إلى الآخر حتى يكون أحدهما حاكماً على الآخر، بل واحد منهما مثبت لوجوب الإعادة فى الزيادة و الآخر نافٍ له، و بينهما مضادة لا حكومة. فإنّا نقول: إنَّ القاعدة بمقتضى دليلها ناظرة إلى تحديد دائرة مدلول حديث أبى بصير؛ إذ لو لم يكن هناك دليل على مانعية الزيادة- بمقتضى حديث أبى بصير الذى هو مكمّل لأدلة اعتبار جزئية أجزاء الصلاة- لم يكن موقع للقاعدة بالنسبة إلى حكم الزيادة. و بعبارة أخرى: مفروض الكلام فى القاعدة فساد الصلوة من ناحية النقيصة و الزيادة بحسب طبعها الأوّلى، و لكن القاعدة تجعل لها حدّاً و أنَّ الإعادة المفروضة منفيّة فى غير الخمس، فهى إذن ناظرة إلى تحديد حكمها، و هو كافٍ فى باب القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۷۵ الحكومة. و الحاصل أنَّ قوله: (لا تعاد ...) إنّما هو بعد فرض وجوب الإعادة بنحو الإطلاق بمقتضى دليل آخر، مثل حديث أبى بصير الدال على أنَّ من زاد فى صلاته فعليه الإعادة، و بدونه ليس لها معنى محصّل، فتدبّر. هذا و لكن قد عرفت أنَّ الزيادة لا تتصور فى غير الإثنين من الخمس، و هما الركوع و السجود، فيلزم تخصيص حكم من زاد فى صلاته، فعليه الإعادة- بالمآل- بهذين، و عندئذ يمكن أن يقال باستهجان هذا التخصيص، و أنَّ إخراج ما عدا الركوع و السجود و إبقاءهما تحته أمر مستنكر. و هل يحتمل أن يكون المراد من قوله: (من زاد فى صلاته فعليه الإعادة)، من زاد فى ركوعه و سجوده فعليه الاعادة؟ و لو كان كذلك فلمَ عُدِل عن التعبير به إليه؟ و لعل هذا من المؤيّدات لما اخترناه سابقاً من عدم شمول القاعدة للزيادة أصلًا و عليه لا يلزم شىء من هذا المحذور، فتدبّر. و قد يقال: إنَّ استهجان التخصيص إنّما يكون فى فرض اختصاص حديث أبى بصير بالزيادة السهوية، و أمّا لو قلنا بأنَّه يعمّ السهوية و العمدية، و الزيادة العمدية دائماً موجبة للفساد، خارجةٌ عن تحت قاعدة لا تعاد، فما يبقى تحت حديث أبى بصير شىء كثير. و لكنه مدفوع بأَنَّ الحديث منصرف عن الزيادة العمدية قطعاً، لأنَّه بصدد بيان حكم من يريد الامتثال، و من الواضح أنَّ مثله لا يزيد فى صلاته عمداً. و هذا نظير ما ذكرناه فى خروج النقيصة العمدية عن تحت قاعدة لا- تعاد. هذا و لكن ما ذكر إنّما يصح إذا كان هناك دليل على البطلان بالزيادة من قبل، و عندئذ يصح أن يقال: إنَّ المريد للامتثال لا يخالفه عمداً، و أمّا اذا كان دليل البطلان هو هذا الحديث و شبهه، لم يكن هناك مانع عن شمولها للزيادة العمدية. و الحاصل أنَّ الدليل على شرطية عدم الزيادة هو هذا الحديث- حديث ابى بصير- و شبهه، المكمّل لأدلّة الأجزاء و الشرائط، و هو شامل للزيادة العمدية و القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۷۶ السهوية معاً، فلا موجب لاستهجان التخصيص هنا. و هنا احتمال آخر فى معنى الحديث يبتنى على اختصاصه بالزيادة فى الركعات فقط، إذ زيادة بعض الأجزاء لا تعدّ زيادة فى الصلاة، و ليس مجرد الجزء صلاة، و إنّما الزيادة فيها تكون بركعة، فإنّها أقلّ ما يصدق عليه عنوان الصلاة. و على هذا لا دخل للحديث بما نحن بصدده أصلًا، و لا يبقى محلّ للمعارضة بينه و بين القاعدة. و تمام الكلام فى معنى الحديث من هذه الناحية موكول الى محلّه من كتاب الصلاة فى باب الخلل. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۷۷

۹ قاعدة الميسور

معنى قاعدة الميسور و موردها:

اذا تعذر بعض أجزاء المركبّات الشرعيّة كالصلاة و الحج و الوضوء و غيرها- كمن لا يقدر على السورة لضيق الوقت-، أو بعض شرائطها- كمن لا يقدر على الستر أو مراعاة القبلة-، أو اضطر إلى ارتكاب بعض الموانع كما إذا اضطر المصلّى إلى الصلاة فى الثوب النجس، أو أجزاء غير المأكول-، فإن قام هناك دليل خاص على وجوب الاتيان بالباقى، أو وجوب ترك الكل لعدم الأمر بالباقى فلا كلام. أمّا إن لم يكن هناك دليل على شيء من الطرفين، فهل هناك قاعدة تقتضى وجوب الباقى إلّاما خرج بالدليل او لا؟ المعروف فى كثير من كلمات القوم الإجابة نعم، و هو المسمّى بقاعدة الميسور، المأخوذة من الحديث المشهور الآتى: (الميسور لا يسقط بالمعسور)، يعنى تعسّر البعض لا يكون موجباً لسقوط الباقى إذا كان التعسّر موجباً لسقوط التكليف بالمعسور. ثم إنّه لا إشكال، فى أنَّ قضية إطلاقات أدلة الجزئية و الشرطية هى سقوط الباقى بتعذّر بعض الأجزاء او الشرائط، أو الاضطرار إلى ارتكاب بعض الموانع؛ و ذلك لأنَّ إطلاقها دليل على اعتبارها فى المأمور به مطلقاً، حتى فى ظرف التعذّر، و لازمه عدم الفائدة فى فعل الباقى، و هو واضح.

مدركها و أسنادها:

استدل للقاعدة بأمور مختلفة، و لكن العمدة من بينها الروايات الثلاث، المرسلات، المشهورات، و سيأتى الإشارة إلى أمور أُخر استدل بها لها أيضاً- إن شاءاللّه- الأولى: ما رُوى عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: (إذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم). «۱» الثانية: ما روى عن على عليه السلام أيضاً: (الميسور لا يسقط بالمعسور). «۲» الثالثة ما روى عنه عليه السلام أيضاً: (ما لا يُدرك كلّه لا يترك كله). «۳» و لكن رواهما فى (الكفاية) عن النبى صلى الله عليه و آله أيضاً، بينما صرّح غير واحد بنقلهما عن على عليه السلام، و قد نقل المحقق الأشتيانى فى تعليقاته على عوالى اللآلى روايتهما عن على عليه السلام. و الظاهر أنَّهما كذلك مرويان عنه عليه السلام. و قد روى الحديث الأول مسنداً عن طرق العامّة، فقد رواه أغلب محدّثيهم فى صحاحهم و مسانيدهم منهم البيهقى فى سننه، عن أحمد بن حنبل، عن يزيد بن هارون، عن الربيع بن مسلم القرشى، عن محمد بن زياد، عن أبى هريرة قال: خطبنا رسول اللّه صلى الله عليه و آله فقال: أيّها الناس قد فرض عليكم الحج فحجّوا، فقال رجل: أكُلَ عام يا رسول اللّه؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: لو قلت: نعم لوجبت و لما استطعتم، ثم قال: ذرونى ما تركتكم، فإنّما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم و اختلافهم إلى انبيائهم، و إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، و إذا نهيتكم عن شيء فدعوه؛ ثم قال البيهقى: رواه مسلم فى الصحيح عن زهير بن حرب، عن يزيد بن هارون. «۴» القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۸۱ و قد: يقال إنَّ ضعف أسناد الأحاديث منجر بالشهرة المحقّقة و قد قيل: إنّها بلغت حدّ الاشتهار حتى يعرفها العوام و النسوان. و قال العلّامة الأنصارى فى كلام له فى القاعدة فى أبواب أصالة الاشتغال: «و ضعف اسنادها مجبور باشتهار التمّسك بها بين الأصحاب فى أبواب العبادات كما لا يخفى على المتتبع».

الكلام فى دلالتها:

لو سلمنا انجبار الاسناد بما عرفت من الشهرة يبقى الكلام فى دلالتها، فإنَّها قابلة للبحث و التنقيب من شتى الجهات. أمّا الحديث الأوّل فالاستدلال به يتوقّف على كشف معنى «من» و «ما» فيه. أمّا «من» فى قوله صلى الله عليه و آله «منه» فتحتمل ثلاث معان: ۱- أن تكون تبعيضية، فالمعنى: فأتوا البعض الذى تستطيعون، و اتركوا ما لا تستطيعون. ۲- أن تكون بمعنى «الباء»، فتكون للتعدية فإنَّ «الاتيان» يتعدّى بالباء. ۳- أن تكون بيانية. و هذا الاحتمال ضعيف؛ لعدم كون الضمير الواقع بعدها بياناً لشيء، فيبقى الاحتمالان الأوّلان. و حمل الحديث على كل منهما جائز، و إن كان الأول أظهر؛ لان الغالب فى معنى «من» هو التبعيض، و لاأقلّ من أنَّها اشهر و أعرف من كونها بمعنى الباء. و لكن يبقى الكلام فى أنَّ المراد التبعيض بحسب الأفراد أو الأجزاء، يعنى: فأتوا من أفراده و مصاديقه ما استطعتم؛

أو من أجزائه ما استطعتم. و من الواضح ان دلالته على المطلوب إنّما تتمّ لو كان التبعيض بحسب الأجزاء لا الأفراد. و لكن الذى يبعّد هذا الاحتمال شأن ورود الحديث، و ما عرفت من مسألة الحج المرويّة فى كتبهم بعبارات مختلفة، كلها ترمى إلى شىء واحد، و هو أنَّه صلى الله عليه و آله قالها عند القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۸۲ السؤال عن تكرار الحج أو الاتيان به مرّة واحدة مدة العمر، و هو صريح فى أنَّ المراد منه التبعيض بحسب الأفراد لا الأجزاء. فالاستدلال بالحديث على دلالة الأمر على التكرار فى قبال القول بدلالته على المرّة، او عدم الدلالة على شىء أولى من الاستدلال به على قاعدة الميسور-، كما ذكره فى الفصول-، و إن كان فيه أيضاً ما لا يخفى كما سيأتى. هذا مضافاً إلى أنَّ الاتيان بالحج مكرّراً بمقدار الاستطاعة ليس واجباً، باجماع الأمة و بلا خلاف من احد؛ فالأمر فى الحديث محمول على الاستحباب، و هذا إشكال آخر عليه. و الحاصل أنَّ التمسّك به ممنوع من وجهين؛ من جهة ظهوره بقرينة المورد فى التبعيض الأفرادى- و هو خلاف المطلوب-، و من جهة ظهوره فى الاستحباب بقرينة المورد أيضاً. و أمّا كلمة «ما» فى قوله: «ما استطعتم» فتحتمل أيضاً وجهين: الموصولة، و المصدرية المادامية. فعلى الأول يراد بها كل شىء استطعتم من أفراده، و على الثانى يكون المراد الاتيان به ما دامت القدرة على تكراره باقية. و الأول أظهر، و إن كان متّحداً مع الثانى فى النتيجة. بقى هنا كلام: و هو أنَّه قد يتكلّف لتصحيح الاستدلال بالحديث بإمكان استعمال لفظ الشيء فى قوله: «إذا أمرتكم بشيء (فى الأعم من المركّب ذى الأجزاء، و الطبيعة ذات الأفراد، فيكون المراد من قوله: «ما استطعتم» الأعم من الأجزاء الميسورة و أفرادها كذلك، عند عدم القدرة على الجميع، فيشمل القاعدة و مورد الحديث جميعاً من دون أى محذور. و ما قد يقال: من لزوم محذور الجمع بين اللحاظين المتنافيين؛ فإنَّ لحاظ الكل القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۸۳ فى مقابل الأجزاء ينافى لحاظ الكلّى فى مقابل الأفراد. مدفوعٌ، بأنَّ استعماله فى كليهما و إن كان كذلك، إلّاأنَّ استعماله فى الجامع بين الأمرين بمكان من الإمكان، و أىّ جامع أوسع و أشمل من كلمة «شىء» الدالة على مطلق الموجود؟ فإذن لا مانع من الأخذ بالحديث فى المقام. و لكن مع ذلك كلّه لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنَّ استعمال الشىء فى الجامع، بل فى كل واحد منهما بعينه و إن كان جائزاً- كما ذكرنا فى محلّه من جواز استعمال لفظ واحد فى أكثر من معنيين، و أنَّ تعدّد اللحاظين بل و تنافيهما أمرٌ شعرى لا حقيقة له؛ فإنَّ الاستعمال ليس من قبيل فناء اللفظ فى المعنى، الذى هو آنى الوجود- إلّاأنَّ هذا النحو من الاستعمال مخالف للظاهر، لا يصار إليه إلّابدليل. كما أنَّ استعماله فى الجامع هنا أيضاً مخالف لظاهر سوق الحديث؛ حيث إنَّ الظاهر منه هو خصوص الأفراد لا غير، كما يظهر بأدنى تأمّل فى معنى الحديث عند متفاهم العرف. هذا مضافاً إلى لزوم استعمال الأمر فى الجامع بين الوجوب و الاستحباب، لما قد عرفت من عدم وجوب التكرار فى الحج قطعاً، و هذا أيضاً يحتاج إلى قرينة، بعد القطع بلزوم صرفه عن الوجوب الظاهر فيه بمقتضى طبيعته. و بالجملة الاستدلال بهذا الحديث للقاعدة مشكل جداً. و أمّا الحديث الثانى، و هو المروى عن على عليه السلام: (الميسور لا يسقط بالمعسور)، فقد يقال: إنَّ دلالته أظهر من الاول؛ لعدم وجود مورد خاص له يخرجه عن ظهوره فى الأجزاء. و لكن مع ذلك فيه أبحاث من جهات شتى: أوّلها: هل المراد منه الميسور من الأفراد، أو من الأجزاء، أو الأعمّ منهما؟ فإنَّ المتعلق فيه محذوف، و يحتمل أموراً مختلفة. و من الواضح أنّه لا يصح الاستدلال به إلّاعلى الأوّلين. فهذا مانع عن التمسّك به. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۸۴ و لكن لا يبعد دعوى الإطلاق فيه، فالميسور من كل شىء- سواء كان من أفراده، كما إذا لم يتمكّن من صوم كل يوم من شهر رمضان، أو من أجزائه، كما، إذا لم يتمكّن من السورة فى صلاته- لا يترك بمعسوره. ثانيها: هل الأمر فيه المستفاد من قوله: «لا يسقط» للوجوب، أو أعم منه و الاستحباب؟ قد يقال: إنَّ مقتضى إطلاقه و شموله للمستحبات- لعدم الدليل على خروجها منه- كون الأمر بالباقى مستعملًا فى الأعم، فقوله: «لا يسقط» لا ظهور له فى التحريم مطلقاً، و حينئذ يسقط الاستدلال به حتى فى مورد الواجبات. و الحاصل أنّه لو قلنا بخروج المستحبات عنه كان تخصيصاً بلا مخصّص، و إن قلنا بشموله لها سقط ظهور الأمر فيه بالوجوب. هذا و لكن الانصاف أنَّ إطلاقه لا يمنع عن الأخذ به فى المقام؛ لظهوره فى اتّحاد حكم الميسور من العمل مع الكل، فإن كان واجباً فهو واجب، و إن كان مستحباً فهو مستحب. و هذا مما لا ينبغى الشك فيه. ثالثها: أنَّ أجزاء المركب ليست ميسوراً للكل أبداً؛ و ذلك لأنَّ وجوب الجزء فى ضمن وجوب الكل وجوب ضمنى

غير إستقلالى، و من الواضح ارتفاعه بارتفاع وجوب الكلّ، فلو ثبت هناك وجوب على الأجزاء الباقية كان وجوباً آخر غير ضمنى، بل كان استقلالياً، فهذا ليس ميسوراً له، بل شيء مباين له. و ان شئت قلت: إذا ارتفع وجوب الكل لتعذر بعض أجزائه كان وجوب الباقى، بالوجوب السابق من قبيل الانتفاء بانتفاء الموضوع. إذن لابدّ من تخصيصه بأفراد الكلّى، و أنّه لا تسقط الأفراد الممكنة بالأفراد المعسورة. هذا و فيه إشكال واضح؛ لأنَّ الميسور و المعسور صفتان للأجزاء و الكل، لا للوجوب العارض لهما، فلو فرض اختلاف الوجوبين لم يختلف الموضوعان. فالمعنى: أنَّ الحمد و الركوع و السجود التى تكون ميسورة لا تترك بتعذّر الاتيان بالسورة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۸۵ و إن شئت قلت: هذان عنوانان مشيران إلى ذوات الأجزاء الخارجية المعتبرة فى المركّبات، لا إليها بصفة الجزئية للكلّ حتى تنتفى بانتفاء الكلّ. رابعها؛ أنَّ الحكم بعدم السقوط محمول على الميسور، أى «الميسور من العمل»، فلا بدّ من إحراز هذا العنوان قبلًا حتى يصح الحكم بعدم سقوطه، و من المعلوم أنَّ كون الشيء ميسوراً من العمل، معناه كونه مما يصدق عليه عنوانه فى الجملة، و يقوم به الملاك و المصلحة كذالك. و إن شئت قلت: الميسور من الشيء هو ما لا يصح سلب اسمه منه، فإذا كان المتعذّر من الأجزاء ما يوجب سلب الاسم عنه كان الباقى خارجاً عن محطّ القاعدة؛ فإذا أمر المولى عبده مثلًا بطبيخ يتركّب من عدة أجزاء، من الأرز و بعض الحبوب و البقل و الملح و الماء، و لم يقدر العبد إلّاعلى الملح و الماء، لم تجر القاعدة فى حقّه، و لا يعدّ هذان ميسوراً للطبيخ، كما هو واضح. و اذا كان الأمر كذلك أشكل الأمر فى المركّبات الشرعية؛ لأنَّ صدق الاسم و عدمه موكول إلى تشخيص الشارع و أمره، فشمول القاعدة لها موكول إلى أمره، و المفروض أنَّ الأمر بالباقى لا يستكشف إلّامن القاعدة. و الإنصاف؛ أنَّ هذا الاشكال أيضاً قابل للدفع؛ لأنَّ صدق العناوين الشرعية مثل الصلاة و أشباهها لا يتوقف على ورود الأمر بها شرعاً، بل المقياس فيه نظر المتشرعة المتّبع فى الحقائق الشرعية، المقتبس من مذاق الشارع المقدس. فلو تعسّر جميع أركان الحج، و لم يقدر إلا على مجرد صلاة الطواف، أو هى و الطواف نفسه، لم يصدق عليها عنوان الحج قطعاً، بخلاف ما لو قدر على الوقوفين و غيرهما ما عدا رمى الجمرات مثلًا. و كذا الكلام فى الصلاة و غيرها. فتلخّص من جميع ما ذكرنا إمكان دفع جميع الإشكالات عن الرواية، فلو ثبت اعتبار اسنادها بالشهرة لم يبقَ غبار على الاستدلال بها. هذا و لكن ستعرف- إن شاء اللّه- بعد نقل الحديث الثالث، أنّ هنا إشكالًا هامّاً عليهما لا يمكن دفعه، و معه يشكل الاعتماد عليهما فى إثبات القاعدة. القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۸۶ و أمّا الحديث الثالث، و هو ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: (ما لا يدرك كلّه لا يترك كله) فالكلام فيه من بعض الجهات كالكلام فى سابقه؛ فإنَّ كلمة «كل» كما تحتمل الكل بحسب الأفراد تحتمل الكل بحسب الأجزاء، و كذلك تحتمل الأعم منهما. و لا يبعد دعوى الإطلاق فيه أيضا؛ فإنَّ لفظة «كل» جامع بينهما، فمعنى الحديث: إذا لم يدرك جميع الأفراد الواجب فعلها لا يترك جميعها، كما أنّه إذا لم يتمكن من تمام أجزاء المركّب لا يترك جميع أجزائه. و إن أبيت عن ذلك لم يبعد القول بأنَّ ظهور الكل فى الجميع من ناحية الأجزاء أقوى من ظهوره فى جميع الأفراد، فتدبّر. و على كل حال لو تمّ الحديث من ناحية السند لم يبعد تماميته من ناحية الدلالة. و لكن هنا اشكال، ذو أهمية يرد على الحديثين و هو: لا شك فى أنَّ قاعدة الميسور عقلائية قبل أن تكون شرعية، و قد اشتهرت بين العقلاء بعبارات شتّى، و استعارات و تشبيهات مختلفة، و قد ذكرها الشعراء فى أشعارهم بما يطول بذكره المقام. فإذا لم يقدر العقلاء على الوفاء بجميع ما وعدوه، أو فعل جميع ما التزموه، أو أداء جميع ما يجب عليهم بنحوٍ من الأنحاء، أو كسب جميع ما له دخل فى مقاصدهم تنزّلوا إلى ما يمكن إدراكه. و هكذا الأمر فى جميع أعمالهم و حاجاتهم؛ فلا يوجب عدم القدرة على جميع الأفراد أو جميع الأجزاء ترك جميعها، و الإعراض عن تحصيل ما يمكن تحصيله من الأفراد و الأجزاء. و هذا من الوضوح بمكان لا يخفى على احد. و لكن ليس ذلك عندهم إلّافى العمومات الأفرادية، التى يكون كل فرد مشتملًا القواعد الفقهية، ج۱، ص: ۴۸۷ على مصلحة مستقلّة؛ أو المركبات التى تكون ذات مراتب من ناحية المصالح، كما هو كذلك غالباً. و بعبارة أخرى: يتعلّق بكل مرتبة منه طلب، و يتعدّد فيه المطلوب، و إن كان لا يجوز الاقتصار على المرتبة الدانية عند التمكّن من المرتبة العالية. فالمعجون المركّب من عشرة أجزاء التى تقوم بمصالح مختلفة إذا لم تكن جميعها ميسورة، و كان فى الخمسة أو الستة أو الاقل منها بعض المصلحة، عمدوا إليها

تعويلًا على تلك القاعـدة العقلائيـة. و عندئـذ لابـدّ من احراز تعدّد المطلوب قبلًا حتى يجوز الأخذ بهذه القاعدة، فلو قلنا: إنَّ قوله عليه السـلام: (ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه، أو قوله عليه السلام: (الميسور لا يسقط بالمعسور) أيضاً إشارة إلى هذه القاعدة و إمضاء لها، لا ـ تأسيس لقاعـدة أخرى، بـل و لا ـ فيها تطبيق خاص على المركّبات الشـرعية حتى تكون منقّحـةً لمصاديقها الشـرعية و دليلًا على أنَّ مركباته دائماً ذات مراتب من المصـلحة- إلّاما خرج بالـدليل-، فيجوز الاكتفاء بالبعض عنـد عـدم القدرة على الجميع؛ فحينئذ لم يجز الأخذ بهما و إن تمت أسنادهما و دلالتهما. و الإنصاف أنَّ القول بدلالتهما على أزيد ممّا ذكرنا مما هو ثابت بين العقلاء مشكلٌ جداً، بل الظاهر أنَّهما ارشاد الى ما عندهم لا غير؛ فليس فيهما تعبّد بتعدد المراتب و المطلوبات فى المركّبات الشـرعية مصداقاً، و لا تأسيس لقاعـدة جديدة مفهوماً. بل لا بدّ من إحراز تعدّد المطلوب، أو قيام بعض الملاک بالناقص بعد تعذّر الكامل، حتى يتمسّک بهما و من المعلوم عـدم الحاجة الى تعبـد خـاص حينئـذ. و عندئـذ نقول: إذا ثبت من الخـارج أنَّ المركّب الفلانـى ليس قابلًا للتبعيض من ناحية الأجزاء و الشـرائط و الموانع- كالصوم- فلا تجرى فيه القاعدة أصـلا. فلا يجوز الاكتفاء بصـيام اليوم عند عدم القدرة على الجميع، أو الاكتفـاء باجتنـاب بعض المفطرات عنـد عـدم القـدرة على ترک جميعهـا. اللّهم إلّـافى مثـل ذى العطـاش على إشـكال قـوى. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۸۸ و اذا ثبت من مـذاق الشارع و موارد أحكامه أنَّ المركّب الفلانى يقبل التبعيض كذلک، نقول بجريان القاعدة فيه، و ذلک مثل الصـلاة؛ حيث قـد ثبت عـدم جواز تركها بمجرد تعـذّر بعض أجزائها، أو شـرائطها، أو عـدم القدرة على ترک جميع موانعها. و لكن مع ذلک لابـدّ من ان يكون الباقى ممّا يصدق عليه عنوان الصـلاة و لو على الأعمّ. و اذا لم يثبت شـىء من الأمرين لم يجز التمسک بها، لعـدم إحراز موضوعها كما هو ظاهر. و لعلّ تمسّک القوم بها إنّما هو فيما كان من قبيل القسم الثانى، فاستشـهادهم بالروايات بعنوان قاعدة فى كلماتهم لا يكون دليلًا على كونها قاعدة تعبديّة ثبتت من الشرع، بل هى كما عرفت قاعدة عقلائية مركوزة فى جميع الأذهـان عنـد إحراز موضوعهـا. و لا أقّل من الشک فى ذلک، و معه لا يجوز الاسـتدلال بها كقاعـدة تعبديّـة خاصـة. و مما يجب ذكره فى المقـام ما قـد يقال من أنَّه قلّما يكون موردٌ تمسّک الأصـحاب بهـذه القاعـدة فيه إلّاو قـد ورد فيه نصّ خاص. فكأنَّهم ذكروها تأييداً للنصوص الواردة فيها، فتأمّل.

جريان القاعدة فى المستحبات:

اشارة

و مما ذكرنا تعرف أنَّ التمسّک بالقاعـدة فى المسـتحبات أظهر و أوضـح؛ لما قـد ثبت فى محلّه من أنَّ القيود الواردة فى المسـتحبات ليست غالباً من قبيل التقييـد، بل من قبيل تعـدد المطلوب. و حينئـذ تجرى فيها هذه القاعدة الارتكازية العقلائية؛ فإذا تعذّر بعض تلک القيود استحب فعل الباقى. و هذا أيضاً ليس تعبّداً خاصاً بعد ثبوت ذاک الموضوع.

تنبيه:

ذكر صاحب الجواهر قدس سره فى بعض كلماته فى أبواب الجبائر فى الوضوء ما حاصله: أنَّ الاستدلال بقاعدة الميسور موقوف على الانجبـار بفهم الأصـحاب، و إلّـالو أخـذ بظاهرهـا فى سائر التكاليف لأثبتت فقهاً جديـداً لا يقول به أحـد من أصـحابنا «۱». و محصّل كلامه أنَّ هـذه القاعـدة- لو سلّم الاسـتدلال بهـا و ثبتت حجيتها- كانت كقاعـدة لا ضـرر، بناءاً على ما ذكر غير واحـد منهم من أنَّ عمومهـا موهون بكثرة التخصـيصات، فلاـ يجوز العمـل بظاهرهـا. فكـأنَّهم فهموا منهـا غير مـا نفهم من ظاهرهـا، و لعلها كانت عنـدهم مقرونـة بقرائن خاصة تدلّهم على معنى آخر غير ما يستفاد من ظاهرها، و حيث لا نعلم ذاک المعنى لابدّ لنا من الأخذ بما عملوا به، و ترک ما تركوه. و بناءاً عليه يكون مصير قاعدة الميسور مصير قاعدة لا ضرر، فى سقوط عمومها عن الحجية، و قلّة الجدوى فيها إلّافيما

عمل به الأصحاب. و كأنّه نظر فى ذلك إلى عدم جريان الميسور فى مثل الصيام، فإنَّه لا يجوز التبعيض فيه، لا من ناحية الزمان، بحيث إذا لم يقدر على الصوم فى تمام الوقت اكتفى ببعض اليوم، و لا من ناحية المفطرات التى تجب تركها. إلّا ما قد يقال فيما إذا خاف الصائم التلف على نفسه من جواز الشرب له بقدر ما يمسك الرمق، و لكنه أيضاً غير مسلّم، و الروايات الواردة فى هذا المعنى لا تدل على أزيد من جواز شرب ما يمسك به الرمق، و عدم جواز الشرب حتى يرتوى، و لا دلالة لها على صحة صيامه، بل لعل معناها جواز الافطار بشرب شيء من الماء، ثم قضاء ذاك اليوم، و لكن مع ذلك عليه أن يمسك عن الزائد حفظاً لحرمة شهر رمضان كغيره ممن يفطر. و كذلك فى أبواب الأغسال، لا يجوز لمن لا يجد الماء لتمام الغسل، و لا يقدر إلّا على غسل بعض بدنه أن يكتفى به بمقتضى هذه القاعدة. و كذلك فى الوضوء، لا يجوز لمن لا يجد الماء إلّالغسل وجهه، أو وجهه و إحدى القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴۹۰ يديه، الاكتفاء به بمقتضاها. و هكذا فى أبواب الحج، لا يجوز لمن لا يقدر إلّاعلى بعض الوقوفات أو بعض الطواف من بين أعمال الحج، الاكتفاء به، إستناداً إليها. و مثله من لا يقدر إلّاعلى بعض ركعات الصلاة مثلًا، فلا يجوز له الاكتفاء به، و هكذا غيرها. فلو اكتفينا بجميع ذلك و ما شابهها حصل منها فقه جديد لا نعهده. هذا و لكنّ الإنصاف أنَّ الظاهر أنَّ أصحابنا الأقدمين رضوان اللّه عليهم- لم يكن عندهم قرائن خاصة محفوفة بمثل خبر الميسور و شبهه، تدلّهم على معنى خاص فيها كما ذكرنا مثل ذلك فى باب قاعدة لا ضرر، و ان هو إلّامن قبيل إحالة ما لا نفهمه على أمر مجهول. بل الظاهر أنَّ ما كان بايديهم هنا هو الذى يكون بأيدينا، و لكنهم بصرافة أذهانهم و عدم شوبها بشوائب الاحتمالات المختلفة الحاصلة عندنا فهموا منها أنَّها ناظرة إلى إمضاء القاعدة الموجودة عند العقلاء، فيما ثبت فيه تعدّد المطلوب و تكثر الملاكات. فإذا ثبت من الخارج أنَّ العمل الفلانى يشتمل على ملاكات مختلفة، أو أنَّ كامله مشتمل على ملاك كامل و ناقصه على بعض المصلحة، تمسّكوا بهذه القاعدة عند تعذّر شيء من ذلك. و هذا مؤيّد آخر لما اخترناه فى معنى القاعدة آنفاً. و مع ما ذكرنا لا يرد على عمومها تخصيص، و لا يلزم من العمل بها فقه جديد، و لا يتوقف العمل بها على ثبوت فهم الأصحاب و عملهم بها فى الموارد الخاصة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳

الجزء الثاني

أمور هامّة يجب التنبيه عليها

اشارة

وقبل أن نتناول ما تبقى من القواعد الفقهيّة بالبحث ينبغى الإشارة إلى أمور:

– ۱ لابدّ من تدوين علم مستقل بشأن القواعد الفقهيّة

القواعد الفقهيّة هى من أهم الأمور التى يجب على الفقيه معرفتها، ومعرفة مواردها، وشرائطها، وما يُستثنى منها، وذلك لاستناء كثير من المسائل الفقهيّة عليها، بحيث لا يمكن الجزم بالحكم الفقهى غالباً بدون ذلك. وكيف يتسنّى للفقيه البحث عن كثير من مسائل الفقه فى أبواب العبادات والمعاملات مع عدم احاطته بموارد جريان قاعدة «لا حرج»، و «الصحة»، و «ضمان اليد»، و «لا ضرر»، و «عدم ضمان الأمين»، وقاعدة «السبق» و «الالزام» .. وغيرها، وعدم قدرته على التفريق بين، مواردها وموقفها من سائر الأدلة من الأمارات والاصول. ولكن، رغم هذه الأهميّة لم يُبحث عنها إلّانادراً وتباعاً، مع أنّها تحتاج إلى أبحاث مستقلة وشاملة ومستوفية. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴ والسبب فى ذلك أنّها لا تندرج فى الحقيقة لا فى مسائل اصول الفقه، ولا فى مسائل الفقه نفسه، إذ ليس لها فى مسائل هذين العلمين مجال إلّاتبعاً لبعض مسائلهما، أو ما يكون بحثاً استطرادياً غير جامع، ولا مستوعب لجميع ما يُراد منها. وما يبدو من بحث بعضها مؤخراً فى بعض الكتب الأُصوليّة أو الفقهيّة بأنّه شامل ومستوفٍ مثل قاعدة «لا ضرر»، أو قاعدة «ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن

بفاسده»، وقواعد طفيفة أخرى لا يوجب أداء حقّها جميعاً مع ما فيها أيضاً من نقائص ظاهرة. وكم من مسألة اشتبه حكمها على بعض الأكابر من جرّاء عدم تنقيح هذه القواعد، وسيمرّ عليك كثير منها بين طيّات هذا الكتاب. إذن، فالواجب علينا الاهتمام بشأنها، وأداء حقّها، وتدوين علم مستقل لها، وإن أهملها المتقدّمون (رضوان اللَّه تعالى عليهم) وكم ترك الأولون للآخرين.

٢ تعريف القواعد الفقهيّة

القاعدة الفقهيّة، على ما يُستفاد من استقراء كلمات الأصحاب (قدّس اللَّه أسرارهم) هى ما اشتملت على حكم فقهى عام لا يختصّ بباب معيّن من الفقه، بل يشمل أبواب الفقه كلّها، أو كثيراً من مسائلها المبحوثة فى «كتب فقهيّة متعدّدة»، أو مسائل كثيرة من «كتاب واحد». فالأوّل: كقاعدة «حجيّة البيّنة»، أو «خبر الواحد» فى الموضوعات، فإنّها تعمّ جميع أبواب الفقه لعموم موضوعها، فهى تجرى فى جميع أبواب العبادات والمعاملات. فليست الحجيّة هنا ليست كالحجيّة فى الأدلّة الأربعة ممّا تقع فى طريق الاستنباط، بل الحجيّة بنفسها حكم فقهى، لأنّها تتعلق بموضوع كذلك، فإذا أخبرتِ البيّنة عن طهارة شىء، أو رؤية الهلال، أو غير ذلك، فانّ معنى ذلك جواز استعمالها فى الصلاة، أو وجوب الصوم، أو الافطار، إذ هى مشتملة على حكم عامّ متعلّق بإثبات الموضوعات فى جميع كتب الفقه. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ۵ والثانى: مثل قاعدة «أصالة اللّزوم» فى المعاملات، أو قاعدة «ضمان اليد»، فإنّها تجرى فى أبواب المعاملات فقط. والثالث: كقاعدة «لا تُعاد»، أو قاعدة «الطهارة»، أو قاعدة «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر»، الجارية فى أبواب الصلاة، أو الطهارة، أو القضاء، لكنّها مع ذلك لا تختص ببابٍ خاصّ من هذه الكتب الثلاثة. فحينئذٍ تختلف القاعدة الفقهيّة عن المسائل الاصوليّة بأنّ الثانية لا تشتمل على حكم شرعى فرعى تكليفى أو وضعى، بل تقع فى طريق استنباط الأحكام بينما تشتمل القواعد الفقهيّة على أحكام كليّة عامّة إثباتاً، أو نفياً كما فى «لا حرج» و «لا ضرر» على المشهور. كما أنّها تختلف عن المسائل الفقهيّة فى اشتمالها على أحكام جزئية كطهارة ماء البئر، ونجاسة الدم، وجواز عقد المعاطاة، وحرمة الخمر، وغيرها من الامور المشابهة. ولأجل هذه الخصوصية لا يمكن إعطاء نتيجة القواعد الفقهيّة بأيدى المقلّدين، فإنّها تنفع الفقيه وحسب، بينما تقع المسائل الفقهيّة فى معرض فائدة العموم. وبالجملة فإنّ القواعد الفقهيّة تشتمل على أمرين: ١- إثبات حكم شرعى فرعى تكليفى، أو وضعى عامّ، أو نفيه. ٢- اطّرادها فى جميع أبواب الفقه، أو أبواب متعددة من كتب فقهيّة مختلفة، أو كتاب واحد مثل القضاء، أو الصلاة أو غيرهما. ومن هنا يظهر الوجه فيما ذكرنا من كونها ممتازة عن المسائل الأصوليّة والفقهيّة، وأنّها موضوع علم مستقل.

٣ عدم تدوين كتاب خاص بهذا الموضوع

هناك كتب كثيرة قيّمة مسمّاة باسم «القواعد» مثل «القواعد» للعلّامة رحمه الله، و «قواعد الشهيد رحمه الله»، وغيرهما .. ولكن من الواضح أنّ شيئاً منها لا يبحث عن القواعد بالمعنى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ۶ الذى ذكرناه آنفاً، كما يظهر ذلك لمن راجعها فى بادىء النظر، بل هى كتب فقهيّة جيّدة كسائر الكتب المتداولة، سُمّيت باسم «القواعد»، ولكنّها لا تبحث عن هذه القواعد، بل تبحث عن مسائل الفقه الجزئية. نعم، هناك بعض المؤلّفات لأصحابنا مثل «العوائد» للنراقى رحمه الله، و «العناوين» للمحقّق البارع السيد عبدالفتاح المراغى، وهو من تلاميذ الشيخ على بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله تبحث عن مجموعة من القواعد الفقهيّة، ولكنّها أيضاً غير متخصصة فى هذا الموضوع. ولذا فلا عجب إن قلنا بأنّ أول كتاب مؤلَّف لسرد قواعد الفقه بمعناها المصطلح هو كتابنا هذا، وقد نشر لأول مرّة فى سنة ١٣٨٢ هجرية قمرية، ثم نشر كتاب آخر يحمل نفس هذا الاسم من قبل بعض أعيان المعاصرين شكر اللَّه سعيه وجزاه عن الإسلام خير الجزاء، وإن كان هناك تفاوت كبير بين أبحاثه وبين الأبحاث المذكورة فى كتابنا هذا، فقد بحث عن أمور كان الأولى له تركها، وترك بعض ما كان عليه من الواجب ذكره. وعلى كلّ حال فإنّ هذا العلم ممّا ينبغى أن يكون محطّاً لأنظار العلماء، ومضماراً لأهل التحقيق، حتى يخرج عن هذه الغربة المؤسفة، ويتسع نطاقه، وتتضح جميع جوانبه ونواحيه.

۴ محتوی الکتاب

کتابنا هذا یشـمل ثلاثین قاعدة فقهیّة هی أهم القواعد إلی یُحتاج إلیها فی الأبحاث الفقهیّة، ولا أقول أنّ جمیع القواعد الفقهیّة تنحصر فیها، بل أقول بأنّ هذه القواعد هی أهمّها وأوسـعها وأشـملها. وقد ذکرنا تسعاً منها فی «المجلد الأول»، وهی: قاعدة «لا ضرر»، وقاعدة «الصـحة»، وقاعـدة «لا حرج»، وقاعدة «التجاوز والفراغ»، القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۷ وقاعـدة «الید» (دلالة الید علی الملک)، وقاعدة «القرعة»، وقاعدة «التقیّة» وموارد حرمتها ووجوبها، وقاعدة «لا تعاد»، وقاعدة «المیسور». و سوف نذکر واحداً وعشرین من هذه القواعد فی «الجزء الثانی» (وهو هـذا المجلّد)، وهی: ۱۰- قاعدة التسلّط (الناس مسلّطون علی أموالهم). ۱۱- قاعـدة حجیة البینة. ۱۲- قاعدة حجیـة خبر الواحد فی الموضوعات. ۱۳- قاعـدة حجیة قول ذی الید. ۱۴- قاعدة الحیازة (من حاز ملک). ۱۵- قاعدة السّبق (من سبق إلی ما لم یسبق إلیه أحد فهو أحق به). ۱۶- قاعدة الإلزام (إلزام المخالفین بما ألزموا به أنفسهم). ۱۷- قاعدة الجبّ (الإسلام یجب ما قبله). ۱۸- قاعدة الإتلاف (من أتلف مال الغیر فهو له ضامن). ۱۹- قاعدة ما یضمن و ما لایضمن (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسد و بالعکس). ۲۰- قاعدة الید (علی الید ما أخذت حتی تؤدّی). ۲۱- قاعدة عدم ضمان الأمین. ۲۲- قاعدة الغرور (المغرور یرجع إلی من غرّه). ۲۳- قاعدة الخراج (بالضمان). ۲۴- قاعـدة اللزوم (کل معاملة لازمة إلاما خرج بالدلیل). ۲۵- قاعدة البیّنة والیمین (ثبوت البینة علی المـدّعی و الیمیـن علی من أنکر). ۲۶- قاعـدة التلف المبیع قبـل قبضه (کـل مبیع تلف قبـل قبضه فهو من مال بایعه). ۲۷- قاعدة تبعیـة العقود للقصود. ۲۸- قاعـدة التلف فی زمن الخیـار (التلف فی زمن الخیـار ممّن لاخیـار له). القواعـد الفقهیـة، ج۲، ص: ۸ ۲۹- قاعدة الاقرار (من ملک شیئاً ملک الإقرار به). ۳۰- قاعدة الطهارة. وبها تتمّ ثلاثون قاعدة. وختاماً نحمد اللّه تعالی علی توفیقه الذی لا یتمّ أمر إلّابه، ونسأله أن یجعله ذُخراً لیوم المعاد بمنّه وکرمه، یوم لا ینفع مال ولا بنون إلّامن أتی اللّه بقلب سلیم. کما أنّ من الواجب علیَّ أن أشـکر عـدّةً من الأفاضل الـذین وازرونی فی هذا الأمر، وبذلوا جهدهم فی مراجعة إلی المصادر الفقهیّة والأحادیث وغیرهما، وجمع اصول هـذه القواعـد، فانّهـا متفرقـة غایـة التفرق فی کتب الفقه والحـدیث وغیرهمـا. وهم الفضـلاء الکرام: * السید أبو محمد المرتضوی. * والسـید مهدی شمس الدین. * والسید علی الموسوی. * والشیخ محمد علی الحیدری. * والشیخ رضا بلاغت شکر اللّه سعیهم، وجزاهم عن الإسـلام خیر الجزاء. «رَبَّنا تَقَبَّلْ مِنّا إِنَّکَ أَنْتَ السَّمِیعُ العَلِیمُ». «رَبَّنا اغْفِرْ لَنا وَلِاخْوَانِنا الَّذِینَ سَبَقُونَا بِالإِیمَانِ». «رَبَّنا آتِنَا مِنْ لَدُنْکَ رَحْمَةً وَهیء لَنا مِنْ أَمرِنَا رَشَداً». (والحمد للّه) قم- الحوزه العلمیة ناصر مکارم الشیرازی القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۹

۱۰ قاعدة التسلّط

اشارة

من القواعـد المشـهورة بین الفقهـاء قاعـدة تسـلّط النـاس علی أموالهم، ولا یزالون یسـتدلون بها فی مختلف أبواب المعاملات بالمعنی الخاص، والعام، بل لعلّها هی المصدر الوحید فی بعض مسائلها. وبیان «محتواها و «مصادرها» و «ما یتفرع علیها» و «ما یُستثنی منها» یتمّ فی مقامات:

المقام الأول: فی مصدر القاعدة

اشارة

یمکن الاستدلال علیها بالأدلّة الأربعة:

١- كتاب اللّه

أمّا من كتاب اللّه العزيز فبآيات مختلفة، وردت فى موارد خاصّة، يستفاد من مجموعها أنّ كلّ إنسان له سلطة على أمواله الخاصّة، لا يجوز لأحد مزاحمته إلّامن خلال طرق معيّنة وردت فى الشرع، فممّا يدلّ على هذا المعنى قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً» «١». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٢ دلّ هذا على عدم جواز أكل أموال الناس إلّامن خلال طرق خاصّية مشروعة، تنبنى على رضا الطرفين، وجعل حرمته كحرمة قتل الأنفس، وكأنّ هذا القول يتوافق مع الحديث المعروف: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» «١». ومثله قوله تعالى: «وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً» «٢». وهو دليل على أنّ الإنسان لو لم يكن قادراً على حفظ أمواله فلابدّ أن تُحفظ من طريق من يقدر على ذلك، وأنّ الولى يجب عليه كمال الإحتياط فيه، وإلّا ارتكب إثماً عظيماً. ومن الجدير بالذكر أنّ التعبير بأموالكم وأموالهم دليل واضح على الملكيّة الخاصّة فى هذه الأموال لا ملكيّة المجتمع، كما قد يتوهمه من لا خبرة له بشىء من الآثار الإسلامية والمتون الدينيّة. وأيضاً قوله تعالى: «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَىْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً» «٣». دلّت على أنّه لا يجوز التصرّف فى شىء من أموالهم الحاصلة من طريق الصداق، إلّا باذنهنّ ورضاهنّ، وأيضاً قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» «۴». إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الواردة فى أبواب الإرث، والصداق، والوصية، وسائر العقود، وما دلّ على مطلوبيّة الإنفاق فى سبيل اللّه، حتى ما دلّ على حرمة الربا وأنّه «وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ...» «۵». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٣ وبالجملة، لا يبقى شكّ لأحد بعد ملاحظة هذه الآيات أنّ كلّ إنسان مسلّط على أمواله التى اكتسبها من طرق مشروعة، وأنّه لا يجوز مزاحمته فيها، ولا التصرّف إلّا بإذنه ورضاه، ولو جمعنا هذه الآيات مع تفسيرها كان كتاباً ضخماً.

٢- السنّة

وأمّا من السنّة فهى روايات كثيرة عامّة وخاصّة: ١- الرواية المعروفة المشهورة على ألسنة الفقهاء، المرسلة عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إن الناس مسلّطون على أموالهم». رواها العلّامة المجلسى رحمه الله فى المجلّد الثانى من «البحار» عن «عوالى اللئالى» «١»، وهى وإن كانت مرسلة لكنّها مجبورة بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً، واستنادهم إليها فى مختلف أبواب الفقه، وسيأتى الإشارة إلى بعضها. قال فى «الرياض فى» مسألة تضرّر الجارّ بتصرف المالك فى ملكه: «إنّ حديث نفى الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدالّ على ثبوت السلطنة على الإطلاق لرّب الأموال، وهو أيضاً معمول به بين الفريقين» «٢». وهناك روايات اخر لا تشتمل على هذا العنوان، ولكنّها تحتوى معناها ومغزاها. ٢- ما رواها سماعة قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: «الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أنّ يأتيه الموت» «٣». ٣- رواية أخرى عن سماعة عن أبى بصير عن أبى عبداللّه عليه السلام مثل الرواية السابقة، وزاد: «إنّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء، ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، وإن شاء تركه إلى أنّ يأتيه الموت» «۴». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١۴ ومن الواضح أنّ ذكر الهبة والصدقة من باب المثال، لما وقع التصريح فيها بأنّ له أن يصنع بما له ما شاء، وليست السلطة على المال غير هذا. ۴- مرسلة إبراهيم بن أبى سماك عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «الميّت أولى بماله ما دامت فيه الروح» «١». ۵- وبمعناه رواية أخرى عن عمّار بن موسى أنّه سمع أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شىء من الرّوح يضعه حيث شاء» «٢». ۶- وروى عثمان بن سعيد عن أبى المحامد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح فى بدنه» «٣». وهناك روايات أخرى واردة فى نفس هذا الباب، ومن الواضح أنّ اطلاق قوله «أولى» و «أحقّ» يشمل أنواع التصرفات الناقلة وغير الناقلة. وتقييد روايات الوصية بالثلث كتخصيص هذه

الاطلاقات بغير مرض الموت، بناءً على كون منجزات المريض من الثلث لا ـ من الأصل، لا يضرّ بالمقصود، فانّ إطلاق السلطنة على المال كسائر الإطلاقات يقبل التقييد مهما ورد دليل عليه. أمّا الروايات الخاصّة فهى كثيرة جدّاً لا يمكن استقصاء جميعها، بل ولا نحتاج إلى الاستقصاء بعد ما عرفت.

۳- الإجماع

وأمّا الإجماع فهو ظاهر كلمات القوم، حيث أرسلوها إرسال المسلّمات، واستدلوا بقاعدة التسلّط فى أبواب مختلفة نشير إلى جملة منها: ۱- قال فى «الخلاف» فى كتاب «البيوع» فى مسألة ۲۹۰ فى بحث إقراض الجوارى: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵ «دليلنا أنّ الأصل الإباحة، والحظر يحتاج إلى دليل ... وأيضاً روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «النّاس مسلّطون على أموالهم»، وقال: «لا يحلّ مال أمرىء مسلم إلّابطيب نفسٍ منه» «۱». ومنه يظهر أنّ حديث عدم جواز التصرّف فى مال كلّ إنسان إلّابطيب نفسه يتّحد معنا مع حديث التسلّط. ۲- قال فى «السرائر» فى باب حريم البئر: «وان أراد الإنسان أن يحفر بئراً فى داره أو ملكه وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب تلك البئر لم يمنع منه بلا ـ خلاف فى جميع ذلك وإن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى لأنّ الناس مسلّطون على أملاكهم» «۲». وقال فى «جامع المقاصد» فى أبواب الاحتكار فى شرح قول العلّامة رحمه الله: «ويجبر على البيع لا التسعير» ما نصّه: «هذا أصح لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، إلّاأنّ يجحف فى طلب الثمن أو يمتنع من تعيينه» «۳». وقال فى «جامع المقاصد» أيضاً: فى جواز التفريق بين الطفل وأُمه فى المملوكة ما نصّه: «يجوز التفريق بعد سنتين فى الذكر، وبعد سبع فى الانثى (فى الحرّة) على المشهور بين المتأخرين، فليجز ذلك فى الأمة لأنّ حقّه لا يزيد على حقّ الحرّة، ولأنّ النّاس مسلّطون على أموالهم» «۴». وقال هو أيضاً فى مسألة وطىء الأمة من جانب المشترى، فى مدّة الخيار المشترك أو المختص بالبايع: «إنّه ليس له ذلك على إشكال، ثمّ ذكر أنّ منشأ الإشكال من عموم «النّاس مسلّطون على أموالهم»، ومن «أنّه ربّما أفضى إلى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البائع». وقال فى «مفتاح الكرامة»، فى أبواب الإحتكار بعد نقل كلام القواعد فى نفى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۶ التسعير: «إجماعاً وأخباراً متواترة كما فى «السرائر»، وبلا خلاف كما فى «المبسوط»، وعندنا كما فى التذكرة، للأصل وعموم السلطنة»» .وقال فى «جامع المقاصد» أيضاً فى شرح مسألة تأجيج النّار وإرسال الماء فى ملكه: «إنّه لمّا كان النّاس مسلّطين على أموالهم كان للإنسان الإنتفاع بملكه كيف شاء» «۲». وهذا صاحب الجواهر الفقيه المتضلّع استدل بهذه القاعدة، وأرسله إرسال المسلّمات فى أبواب البيع، والرهن، والصّلح، والشركة، والمزارعة، والمساقاة، والوديعة، والعارية، وكتاب السبق، والوصايا، والغصب، والأطعمة والأشربة، وإحياء الموات، إلى غير ذلك ممّا لو نقلناه بأجمعه لطال بنا البحث، ولكن نذكر شطراً من ذلك: ۱- قال فى كتاب البيع فى جواز الولاية من قبل الجائر إذا كان مكرها ما نصّه: «لا ـ بأس بجواز تحمّل الضرر المالى فى دفع الإكراه، ولعموم تسليط النّاس على أموالهم» «۳». ۲- وقال فى مبحث الإحتكار: «المسألة الثانية: «الاحتكار مكروه، وقيل: حرام، والأول أشبه بأصول المذهب وقواعده التى منها الأصول، وقاعدة تسلّط النّاس على أموالهم» «۴». وكلامه شاهد على أنّ القاعدة من القواعد المسلّمة فى مذهبنا. ۳- وقال فى حكم التفرقة بين الأطفال وامهاتهم قبل استغنائهم منهنّ بعد نقل كلام «الشرايع» «أنّها محرّمة وقيل مكروهة وهو الأظهر» ما نصّه: «جمعاً بين ما دلّ على الجواز من الأصل وعموم تسلّط النّاس على أموالهم» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷ وقال فى «الشرايع» فى كتاب «الرّهن»: «لو غصبه ثم رهنه صحّ، ولم يزل الضمان ... ولو أسقط عنه الضمان صحّ» وزاد فى «الجواهر»: «ودعوى عدم صحّة إسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلّط النّاس على حقوقهم وأموالهم» «۱». وإضافة الحقوق فى كلامه هنا من باب إلغاء الخصوصيّة عن الأموال، وإلّا فالظاهر أنّه لم يرد هذا العنوان فى النّصوص. واستدلّ به أيضاً فى أبواب «الصّلح» فى مسألة صلح الشريكين عند إرادة الفسخ على أن يأخذ أحدهما رأس ماله والآخر الباقى، ربح أوتوى، جاز ... ولعلّ عموم تسلّط النّاس على أموالهم يقتضيه» «۲». واستدلّ به أيضاً فى جواز الإعتماد على القرعة فى القسمة فى كتاب «الشركة» وقال: «إنّما الكلام فى اعتبارها فى القسمة كما عن ظاهر كثير أو الجميع، نعم، عن الأردبيلى رحمه الله

الإكتفاء بالرضاء من الشركاء ... لعموم تسلّط النّاس على أموالهم» «٣». واعتمد عليه فى أبواب «المزارعة» و «المساقاة» حيث قال: «فى المسألة الرابعة فى جواز شركة غير المزارع (بالفتح) معه وعدم توقّفه على إذن المالك بعد التمسّك بعدم الخلاف بانتقال المنفعة إليه بعقد المزارعة، والناس مسلّطون على أموالهم» «۴». واستند إليه فى كتاب «السبق» أيضاً «۵». واستدلّ به أيضاً فى كتاب «الوصية» إذا أوصى بالثلث «۶». وقال فى كتاب «الغصب» بعد قول «الشرايع»: «ولو أرسل فى ملكه ماء فأغرق مال غيره أو أججّ ناراً فيه فأحرق لم يضمن، ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً»، قال: «بلا خلاف أجده فيه ... للأصل بعد عدم التفريط، وعموم تسلّط النّاس على أموالهم» «٧». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٨ واستدلاله هنا بقاعدة التسلّط دليل على عمومها عنده، حتى إذا أوجب الضّرر على غيره، ما لم يتجاوز عن حدّه، وعن قدر حاجته. وقال فى كتاب «الأطعمة والأشربة» فى مسألة الاضطرار إلى أكل الميتة وإن كان هناك من له مال حلال ولكن لا يبذله ما لفظه: «نعم يتّجه ذلك (جواز أكل الميتة) إذا لم يبذل، لعموم النّاس مسلّطون على أموالهم، من غير فرق بين كونه قويّاً أو ضعيفاً» «١». وهذا دليل على أنّ عموم السلطة على المال يشمل حتى فرض الإضطرار من بعض الجهات، وهو دليل على قوّة العموم فيها عندهم. واستدلّ به فى كتاب «احياء الموات» أيضاً «٢». وقال فى ذلك الكتاب «إحياء الموات» أيضاً: فيما إذا تصرّف الإنسان فى داره بما يوجب تضرّر الجار تضرّراً فاحشاً بعد الحكم بمنعه استناداً إلى حديث نفى الضّر والضرار المعمول به بين الخاصّة والعامّة المستفيض بينهم ما نصّه: «وقد يناقش بأنّ حديث نفى الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لربّ المال، وهو أيضاً معمول به بين الفريقين، والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه، والترجيح للثانى بعمل الأصحاب» «٣». أقول: كلامه هنا دليل واضح على أنّ هذا الحديث المرسل بلغ من ناحية عمل الأصحاب إلى درجةٍ من القوّة بحيث يعارض «حديث لا ضرر» المستفيض المروى من طرق الفريقين بأسانيد شتى. وهذا شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى رحمه الله استدلّ به فى كثير من المسائل الفقهيّة فى مكاسبه وأرسله إرسال المسلّمات بحيث لا يشوبه شائبة، وإليك نماذج منها: القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩ ١- قال فى بحث قبول الولاية من قبل الجائر مع وجود الضّرر المالى فى تركه ممّا لا يضرّ بالحال أنّ تركه رخصة لا عزيمة: «فيجوز تحمّل الضّرر لأنّ النّاس مسلّطون على أموالهم» «١». ٢- وقال فى مبحث المعاطاة ردّاً لمن استدلّ بقاعدة النّاس مسلّطون على أموالهم على أنّ المعاطاة توجب الملك: «أمّا قوله النّاس مسلّطون على أموالهم فلا دلالة فيه على المدّعى لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما يجدى فيما إذا شكّ فى أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعاً فى حقّه أم لا» «٢». وظاهر كلامه هذا مفروغية القاعدة بين الجميع، على نحوٍ لا يتطرّق إليه إشكال، ولو كان هناك إيراد، فإنّما هو فى تطبيقها على بعض الموارد التى يُشكّ فيها. ٣- وقال: «إنّ الاستدلال على أصالة اللزوم فى كلّ عقد شكّ فى لزومه: «ويدلّ» على اللزوم مضافاً إلى ما ذكر عموم قولهم: الناس مسلّطون على أموالهم» «٣». ۴- وقال فى رسالته فى قاعدة نفى الضرر المطبوعة فى ملحقات مكاسبه، وينبغى التنبيه على أمور: الأول أنّ دليل هذه القاعدة حاكم على عموم أدلّة إثبات الأحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها- إلى أن قال: خلافاً لما يظهرمن بعض من عدّهما من المتعارضين حيث إنّه ذكر فى مسألة تصرّف الإنسان فى ملكه مع تضرر جاره أنّ عموم نفى الضرر معارض بعموم: النّاس مسلّطون على أموالهم. ثمّ أورد عليه بحكومة قاعدة نفى الضرر على قاعدة التسلّط، واستدلّ على الحكومة بجريان سيرة الفقهاء فى مقامات مختلفة عليه منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الأخر بقاعدة نفى الضرر مع وجود عموم، الناس مسلّطون على أموالهم» «۴». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٠ ويظهر من كلامه هذا تسالم القوم على هذه القاعدة فى محله، وإن قدّموا قاعدة نفى الضرر عليها لحكومتها. ۵- واستدلّ أيضاً بها فى طيّات مكاسبه فى أبواب «ضمان المثلى والقيمى» و «مسقطات خيار المجلس» و «أحكام الخيار»، وغيرها ممّا يطول المقام بذكرها جميعاً. فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّه لا ينبغى التأمّل فى كون القاعدة مجمعاً عليها بين فقهاء الفريقين، لإستنادهم إليها فى كثير من المباحث المتخلّفة، إرسالًا له إرسال المسلّمات من غير ردّ ولا إنكار، وما أوردناه هنا من أقوالهم شطر من كلماتهم المشتملة على الحديث بعنوانه، وإلّا فما ذكروه بغير هذا العنوان ممّا يعطى معناه أكثر وأظهر.

۴- دليل العقل وبناء العقلاء

اشارة

هذه القاعدة قاعدة عقلائية قبل أن تكون شرعيّة، ولم يزل بناء العقلاء عليها من قديم الزمان إلى عصرنا هذا، ولا فرق فيها بين أرباب الملل الإلهية وغيرهم، حتّى أنّ من أنكرها بلفظه لا- ينكرها فى عمله، وأنّ الذين ادّعوا إلغاءَها بالمرّة فى كتبهم وفى مدارسهم لم يوفّقوا لتطبيق هذا الإلغاء فى مقام العمل والتطبيق، وكلّهم يرون أنّ للإنسان التصرّف فى ملكه بما يراه، إلّاما منعه الشرع أو نهت عنه القوانين المعتبرة عندهم، ولا يشكّ فى هذا أحد منهم، ومن أنكره فإنّما ينكره باللسان، وأمّا قلبه فمطمئن بالإيمان. بل يمكن أن يقال: إنّها من القواعد الفطرية قبل أن تكون عقلائيّة، فإنّ لما عند العقلاء من القوانين اصولًا وجذوراً فى أعمّاق فطرتهم، ما لم ينحرفوا عنها بأمور قسريّة. كما أنّ أحكام الشرع أيضاً تنطبق على الفطريّات، فيطابق «التشريع» «التكوين»، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱ ولابدّ أن يتطابقا، لأنّ كلّ واحد منهما من صنع اللّه، ولا يضارّ صنعه صنعه، وما ترى فى خلق الرحمن من تفاوت. وإن ئت اختبار حال مَن لم تشب فطرته بايّة شائبة، أو تقاليد اجتماعية، من الصبيان غير العارفين بما عند آبائهم وأمهاتهم من الأحكام والقوانين، فانّ كلّاً منهم إذا ظفر بشىء، ورآه ماله، احتفظ به، وردّ كلّ من يزاحمه فى ما كسبه، ويرى لنفسه التسلّط عليه بجميع أنواع التسلّط، إلّاأن يمنعه مانع من فطرته أو من الخارج. بل قد يقال: إنّ هذه الفطرة والسليقة النفسيّة لا تنحصر بالإنسان، بل تشترك فيها أنواع الحيوانات، فهى تعتبر المالكية لأنفسها فيما كسبت، وتسيطر عليها، ولا ترى لغيرها حقّاً فى المزاحمة، فهى تدافع عن وكرها، وعشّها، وطعمتها، وغيرها ممّا يتعلق بها، كما يدافع الإنسان عن أمواله، بل قد يكون عندها ما يشبه الملكيّة التعاونية عندنا، كما فى النمل والنحل وغيرهما من أشباههما، فهى تدافع جميعاً عمّا يتعلّق بشركائها ضدّ الأجانب، وترى لنفسها السلطة على ما حوزتها. فاذن، يكون حكم الشرع فى هذه القاعدة من قبل إمضاء ما عند العقلاء، لا تأسيس قاعدة حديثة جديدة، ممّا ليس عندهم، كما هو كذلك فى أكثرما عند الشرع فى أبواب المعاملات أو فى جميعها، وإذا ورد فيها شرائط خاصّة، وقيود مختلفة لهذا الإمضاء، فإنّما هو دفع لهم عن مفاسد كثيرة لا يعلمونها، ولا تهتدى إليها عقولهم، أو أنّهم لا يعلمونه ولا يعتنون به اتّباعاً لأهوائهم، وغفلة عمّا فيه صلاحهم وفسادهم. فاذن لا يبقى شكّ فى عموم هذه القاعدة لجميع الأموال، وجميع الناس، وإن كان هذا العموم مشروطاً بشرائط وقيود كثيرة واستثناءات مختلفة، ولا ينافى ذلك وجود المالكيّة العامّة فى الشرع بالنسبة إلى أموال اخر. ولا بأس بالإشارة هنا إلى نُبذ ممّا يدلّ على مالكيّة كلّ إنسان لما كسبه من طرق مشروعة، ونفوذ تصرفاته فيه، وعدم جواز مزاحمته بغير إذنه، التى تدل بالدلالة الالتزميّة البيّنة على ثبوت قاعدة التسلّط وسريانها. وممّا يجب ذكره ابتداءاً أنّه قلّما يوجد فى لسان أدلة الشرع تعرّض صريح لأصل القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲ هذا الموضوع- أى جواز المالكيّة الفرديّة- بل ذكر فيها أحكامها بعد الفراغ عن ثبوتها، ولولا وسوسة بعض مَن لا خبرة له بأحكام الشرع والعقل، ممن خدعتهم الأفكار المادية الإلحاديّة لكنّا فى غنىً عن مثل هذه الأمور، ممّا هو من الوضوح بمكانٍ لا يرتاب فيه ذوفضل. وأمّا الروايات الدالّة على هذا المعنى فهى أكثر من أن تُحصى، وسنشير إلى بعض ما هو أوضح وأظهر: ۱- ورد عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «إنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه» «۱». ۲- «وأنّه لا يحلّ مال أمرءٍ مسلم إلّابطيب نفسه» «۲». بلغ احترام أموال المسلمين إلى حدّ يعادل دماءهم، ومن الواضح أنّه لا يعادلّ فى الشريعة الإسلامية دمَ المسلم شىء، إلّاما يكون مهمّاً جدّاً. ۳- وقال الصادق عليه السلام: «من أكل مال أخيه ظلماً، ولم يردّه إليه، أكلّ جذوة من النّار يوم القيامة» «۳». ۴- وفى غير واحد من الروايات أنّ الدفاع لحفظ الأموال جائز، وإن بلغ ما بلغ، وأنّه يجوز دفع المهاجم، وأنّ دمه هدر، وأنّ من قُتل دون ماله فهو شهيد. قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «من قاتل دون ماله فقتل فهو شهيد» «۴». وعنه صلى الله عليه و آله فى حديث آخر: «من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد ...» «۵». وقال الباقر عليه السلام لمن سأله بأنّ اللّص يدخل على بيتى يريد على نفسى ومالى: «اقتله، فأُشهد اللّهَ ومن سمع أنّ دمه فى عنقى!»

«۶». القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۲۳ وقـال أمير المؤمنين عليه السـلام: «إذا دخـل عليـك اللّص المحارب فاقتله، فما أصابك فـدمه في عنقي» «۱». ۵- وهناك روايات كثيرة دالّـة على كون اليـد دليلًا لملكيّة الإنسان على ما في يده، بل يجوز الشـهادة على الملكية بمجرّد كون شـيء في يـد إنسـان. فقـد ورد عن الصادق عليه السـلام فيما رواه حفص بن غياث عنه أنّه قال: قال له رجل: «إذا رأيت شـيئاً في يـدي رجـل يجوز لي أن أشـهد أنّه له؟ قـال: نعم، قال الرجل: أشـهد أنّه في يـده، ولا أشـهد أنّه له، فلعلّه لغيره، فقال أبو عبـداللَّه عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبداللَّه عليه السلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعـد الملـك هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبـداللَّه عليه السـلام: «لو لم يجز هـذا لم يقم للمسـلمين سوق» «۲». هـذا قليـل من كثير ممّا ورد في هـذا الباب، وما يـدلّ عليه بالإلتزام أكثر وأوفر، وقـد ضـمّت أبواب التجارات، والأوقاف، والهبات، والمهور، والنّفقات، والارث، والضـمانات، والـديات، والقضاء، والاجارات، وغيرها .. ما لا يُحصـى في هذا المعنى.

أنحاء الملكيّة في الإسلام

وممّا ينبغي أن يـذكر أنّه لا تنحصـر الملكيّـة في التشـريع الإسـلامي بالملكيّـة الفرديّـة، بل المعروف أنّها على أنحاء ثلاثة: ۱- الملكيّة الفرديّة. ۲- الملكيّة للمسلمين جميعاً. ۳- ملك الحكومـة الإسـلاميّة. ولكن في الواقع لها فروع أخر تنقسم هذه الأقسام إليها ربما تبلغ ستة أنحاء. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴ فإنّ الملكيّة الشخصـيّة قد تكون على نحو المشاع، وهو اشتراك جماعة في ملك على سهام متساويـة، أو مختلفـة، ولهـذا النوع من الملكيّـة أحكام خاصّـة مـذكورة في أبواب البيع، والإجارة، والشـركة، والمضاربـة، والمزارعـة، وغيرهـا، أضف إلى ذلك الوقف الخاص، فانّه أيضاً قسم آخر من الملكيّـة المشتركـة، ولكن ليس كالمشاع، وله أيضاً أحكام خاصّـة مـذكورة في أبواب الوقف. وهنا نوع آخر من الملكيّـة في الموقوفات العامّـة كالمساجـد، والقناطر الموقوفة، والخانات، وشـبهها، فعلى القول بأنّها من قبيل فكّ الملك، وأنّها خارجـة عن ملك كلّ أحـد حتى المسـلمين جميعاً، فهي خارجـة عن المقسّم في هـذا البحث. ولكن ذكرنا في محلّه أنّ هـذا القول وإن اشـتهر في ألسـنة المعاصـرين ولكنها لا تساعده الأدلّة، فانّه لا شك أنّه إذا خربت بعض أبنية المسـجد وبقي منهـا أخشاب وأبواب وأحجار لا تنفع في تعميره وتجديـد بنائه، وليس هناك مسـجد آخر يُسـتفاد منها فيه، فإنّه يجوز بيعها، وصـرف ثمنها في تعميره وتجديـد بنائه، ولو كان من قبيل فكّ الملك لم يصحّ هذا فانّه لا بيع إلّافي ملك. والتفريق بين أرض المسـجد وبنائها بعيـد عن الصواب، لعـدم الـدليل عليه. فلاـ منـاص عن قبول كونه ملكـاً إمّـا لجميع المسـلمين، ولكن لاـ كالأراضـي المفتوحة عنوة، فإنّ لها أحكاماً خاصّة لا ترتبط إلّابها، أو يقال: إنّ المساجد وأشباهها ملك تشريعي للَّه، وإن كان هو مالك الملوك، وله ملك السموات والأرض، لكنّها مالكيّة تكوينيّة ناشئة عن خلقها وتدبيرها وفقرها إليه تعالى، فله جلّ شأنه ملك تشريعي، وإن كان هو مالك تشـريعاً أيضاً لجميع الأملاك، لكنّها ملك طولي فوق ملك العباد. ولهذا البحث صـلة تُذكر في المقام المناسب لها إن شاء اللَّه، والمقصود من جميع ذلك تشـعّب أنواع الملكيّـة واختلاف أحكامها. ولكنّ قاعدة التسـلّط لا تختص بالملكيّة الشخصـيّة الفرديّة، بل الظاهر أنّها تشـمل كلّ ملك طلق، فاذا كان هناك ملك مشاع فلأربابه جميعاً السلطة عليه بما لا يزاحم حقّ كلّ واحد منهم للآخر. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵ وهـذا المعنى إمّـا داخـل في عموم هـذه القاعـدة بعينهـا، أو لا أقل من دخوله في ملاكها ومناطها للعلم بعدم الخصوصيّة.

المقام الثاني: تنبيهات

اشارة

وهنا أمور ينبغى التنبيه عليها:

۱– حدود قاعدة التسلّط

قد ثبت من جميع ما ذكرنا أنّ لكلّ إنسان سلطة على أمواله، يفعل فيها ما يشاء، ويقلبها كيف يريد، ولكنّ هذا المعنى لا ينافى تحديدها بحدود خاصّة، وقيود مختلفة، بل لا ينافى استثناءات كثيرة واردة عليها من طريق بناء العقلاء، وطبقاً لأحكام الشرع. نعم، حدّدها الكتاب والسنّة من حيث متعلّقها تارة، ومن ناحية طرق كسبها أخرى، وكيفيّة مصرفها ثالثة، والحقوق التى تتعلّق بها رابعة، وغير ذلك. أمّا من ناحية المتعلّق فقد حرّم الشرع كلّ ما فيه وجه من وجوه الفساد، مثل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، ولحوم السباع، والخمر، وكلّ شىء من وجوه النجس، وكلّ منهى عنه ممّا يُتقرّب به لغير اللّه عزّوجلّ كالأصنام وكلّ بيع ملهوٍّ به كالآت القمار، وآلات اللهو، وكلّ ما يقوّى به الكفر والشرك مثل كتب الضلال وما أشبه ذلك ... إلى غير ذلك ممّا ورد فى رواية تحف العقول المشهورة. فانّ شيئاً من هذه لا يدخل فى ملك أحد، ولا يصحّ بيعه ولا شراؤه. كما أنّه لا يجوز تحصيل ما يُباح ملكه من طريق معاونة الظلمة، وأخذ الرشوة، والغش، والخيانة، والسحر، والشعبدة، والقمار، وتعليم ما يحرم تعليمه، والفحشاء، واللعب بالآت اللّهو وغير ذلك ممّا يحرم فعله، فإنّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه. أمّا من ناحية طرق اكتسابها، فلا شكّ أنّها مقيّدة بقيود شتّى كأن تكون تجارة عن تراض من دون إكراه ولا إجبار، وصدور العقد عن البالغ العاقل المتمكّن شرعاً من التصرّف فى أمواله، وكون البيع غير غررىّ ولا ربوىّ، وغير ذلك من شروط البيع، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶ والشراء، والهبة، والمزارعة، وغيرها، بل وكذا بالنسبة إلى الحيازة والإحياء وأمثالهما ممّا ورد من طيّات أبواب الفقه. وكذا عدم كون التسلّط على المال موجباً للضّرر على المسلمين كما ستأتى الإشارة إليه عن قريب إن شاءاللّه. وأمّا من ناحية المصرف فهو أيضاً ليس مطلقاً، بل لابدّ أن لا يكون فيه إسراف، ولا تبذير، ولا أن يُصرف فى وجوه المعاصى، وطرق الفساد، ولا ـ الإضرار بالغير، ولا بالنّفس إجمالًا. والحاصل أنّ كون الإنسان مسلّطاً على أمواله يتقلب فيه كيف يشاء لا ينافى تقييده بقيود مختلفة من شتى الجهات، بل نجد أنّ أحكام أبواب المعاملات على سعتها إنّما شُرّعت لبيان تلك القيود. كما أنّ هذا العموم لا ـ ينافى تعلّق حقوق الفقراء وغيرهم بها على حسب ما ورد فى أبواب الزكاة، والخمس، وغيرهما، ولكن مع ذلك كلّه فهى قاعدة عامّة يؤخذ بها ما لم يرد دليل على التخصيص والتقييد، وهى حجّة فى جميع أبواب المعاملات فيما لا يوجد هناك دليل خاصّ يخالفه.

۲– هل القاعدة مختصّة بالأموال أو تشمل «الحقوق» وغيرها

قد عرفت أنّ ما ورد فى الأخبار هو عنوان «الأموال» فقط، وأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، ولكن قد يضاف إليه «وعلى حقوقهم»، ولكن لم نجد به رواية عدا ما أشار إليه فى «الجواهر» فى كتاب «الرهن» عند الاستدلال على جواز إسقاط الضمان فى الرهن بقوله: «ودعوى عدم صحة إسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلّط النّاس على حقوقهم وأموالهم» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷ وقد عرفت أنّه لم ينقل هذا العنوان فى ساير أبواب الفقه، وكأنّه أخذه من بناء العقلاء، وقبولهم سلطنة كلّ ذى حقّ على حقوقه، بعد عدم ردع الشارع عنه. أو أنّه تمسّك فى ذلك بقياس الأولوية، فإنّ الإنسان إذا كان مسلّطاً على أمواله كان مسلّطاً على حقوقه بطريق أولى. وأمّا تسلّط النّاس «على أنفسهم» فلم يرد فى نصوص الباب، ولا كلمات الأصحاب، فى شىء من أبواب الفقه منه فيما تصفّحناه. فانّ كان المراد تسلّط الإنسان على نفسه فى أبواب الإجارات، فيجوز له أن يكون أجيراً على كلّ أمر مشروع بأى أجرة أرادها، وأمثال ذلك، فلا شكّ فى ثبوت هذه السلطنة له، بل يمكن أن يقال إنّه من قبيل الأموال، لأنّ أفعال الإنسان الحرّ وإن لم تكن أموالًا بالفعل، إلّاأنّها أموال بالقوّة، فتأمّل! وإن أبيت عن ذلك، فعمدة ما يدلّ على تسلّط الإنسان على أمواله من بناء العقلاء يدلّ على تسلّطه على

نفسه من هذه الناحية. وكذلك بالنسبة إلى عقد النكاح وأشباهه، فإنّه مسلّط على نفسه من هذه الناحية فى كلّ أمر مشروع، وجميع ما يدلّ على اشتراط الاختيار، وعدم الإكراه والإجبار فى أبواب النكاح وشبهها تدلّ على عموم هذه السلطنة. فتسلّط النّاس على أنفسهم من هذه الجهات ممّا لا يرتاب فيه. وكذلك بالنسبة إلى إرادته فى طريق طاعة اللّه، وفعل ما يجوز له فعله بحسب حكم الشرع، بل قد يعبّر عن هذه السلطة بالملكيّة، كما ورد فى قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام عند عصيان بنى إسرائيل وخروجهم عن أمره: «قَالَ رَبِّ إِنِّى لَاأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِى وَأَخِى فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ» «۱». وإن كان المراد تسلّط الإنسان على نفسه بأن يقتل نفسه من دون أىّ مبرّر، أو يلقيها فى التهلكة فى غير ما هو أهم منه، بل ايراد نقص على أعضائه وضرر عظيم القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸ على جسمه أو عقله فإنّ شيئاً من ذلك غير جائز، وهذا النوع من التسلّط لم يثبت لأحد على نفسه. ولكن قد عرفت أنّه لم يثبت مثل هذا فى باب الأموال أيضاً، فلا يجوز لأحد إتلاف ما له بغير مبرّر، ولا إحراقه، ولا إفساده، فلو كان هناك دليل على عموم التسلّط على الأنفس كان قابلًا للتخصيص بمثل هذه الأمور، كما هو كذلك فى باب الأموال والحقوق. والحاصل أنّ تسلّط النّاس على أنفسهم- بهذا العنوان- لم يرد فى آية ولا رواية، ولكنّ مفاده ومغزاه ثابت بحسب بناء العقلاء فيما عرفت توضيحه.

۳- نسبة هذه القاعدة مع غيرها

وما نتكلم فيه هنا نسبتها مع قاعدة لا ضرر، وإلّا فقد عرفت أنّ عموم قاعدة التسلّط مخصّصة بكلّ ما ورد فى أبواب المعاملات من الشرائط والقيود، وكذلك كلّ ما ورد فى أبواب المحرّمات من تحريم بعض التصرفات فى الأموال من الاسراف، والتبذير، وإنفاقها فى طرق الحرام والفساد. وفى نسبتها مع قاعدة لاـ ضرر خلاف بينهم، فيظهر من بعض المحقّقين كونهما من قبيل المتعارضين. قال المحقّق السبزوارى رحمه الله صاحب «الكفاية» فى مسألة جواز تصرّف المالك فى ملكه وأن تضرّر الجار، بعد الاعتراف بأنّه معروف بين الأصحاب ما هذا نصّه: «ويشكل جواز ذلك فى ما إذا تضرّر الجار تضرّراً فاحشاً، كما إذا حفر فى ملكه بالوعة فعدّ بها بئر الغير، أو جعل حانوته فى صفّ العطّارين حانوت حداد، أو جعل داره مدبغة أو مطبخة» (انتهى). وإن اعترض عليه فى «الرّياض» بما حاصله: أنّه لا معنى للتأمّل بعد إطباق الأصحاب عليه نقلًا وتحصيلًا، والخبر المعمول عليه، بل المتواتر من «أنّ النّاس مسلّطون على أموالهم»، وأخبار الإضرار على ضعف بعضها وعدم تكافئها تلك الأدلّة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹ محمولة على ما إذا لم يكن غرض إلّاالإضرار، بل فيها كخبر سمرة إيماء إلى ذلك، سلّمنا، لكن التعارض بين الخبرين بالعموم من وجه، والترجيح للمشهور، للأصل والإجماع» «۱». وظاهر كلام «الرياض» وغيره معلوميّة تقديم قاعدة التسلّط على قاعدة لا ضرر، إمّا من جهة حكومتها عليها، أو من جهة كونهما متعارضين بالعموم من وجه، وتقديمها عليها بحكم الأصحاب. والإنصاف أنّه ليس قاعدة التسلّط حاكمة على لا ضرر، بل ولا مقدمة عليها عند التعارض، بل ولا من قبيل المتعارضين، بل الحقّ هنا قول ثالث، وهو القول بالتفصيل فى المسألة. توضيحه: أنّ الضرر الحاصل من عموم تسلّط النّاس على أموالهم على أنحاء: ۱- إذا لزم من ترك تصرّف المالك فى ملكه ضرر عليه يُعتدّ به. ۲- إذا لم يلزم من تركه التصرّف ضرر، ولكن تفوت بعض منافعه. ۳- إذا لم يلزم شىء منهما، ولكن بدا له التصرّف عبثاً، أو لبعض المنافع الجزئيّة التى لا يُعتدّ بها. ۴- إذا كان قصده من ذلك التصرّف الاضرار بالغير فقط من دون أن ينتفع به. لا ينبغى الإشكال فى عدم جواز الأخير، فإنّه القدر المتيقّن من عموم لا ضرر، بل الظاهر أنّ مورد رواية سمرة هو بعينه هذه الصورة، كما أشرنا إليه فى بيان قاعدة لا ضرر. وأمّا الصور الثلاثة الأخرى فظاهر المحكى عن المشهور الحكم بالجواز فيها مطلقاً، بل إدّعى الإجماع عليه فى الصورة الأولى. ولكنَّ صريح بعضهم كالمحقّق رحمه الله، وظاهر آخرين كالعلّامة رحمه الله فى «التذكرة»، والشهيد رحمه الله فى «الدروس» استثناء الصورة الأخيرة حيث قيّد الأول منهم الجواز القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰ بصورة دعاء الحاجة إليه، والباقى بما جرت به العادة، ومن المعلوم أنّه لم تكن هناك حاجة فى الصورة الأخيرة، ولا جرت به العادة، ولعل كلمات غير هؤلاء الأعلام أيضاً منصرفة عن هذه الصورة، فيبقى الكلام فى الصورتين الأولتين. وشيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله حكم بتقديم جانب المالك فيهما، نظراً إلى

عموم قاعدهٔ تسلّط النّاس علی أموالهم، وقاعدهٔ نفی الحرج، بعد سقوط لا ضرر من الجانبین. والإنصاف أنّ قاعدهٔ التسلّط حیث إنّها متّخذهٔ من بناء العقلاء بإمضاءٍ من الشرع فی حدّ ذاتها قاصرهٔ عن شمول کلّ تصرف. فأیّ عاقل یجوّز للمالک التصرّف فی ماله بما یوجب ضرراً علی جاره من دون عود منفعهٔ إلیه أو دفع ضرر منه، بل عبثاً وتشهیّاً؟! بل أیّ عاقل یرخّص للمالک أن یجعل داره مدبغهٔ بین دور المسلمین، وحانوته للحدادهٔ فی صفّ العطّارین بما یوجب فساد أمتعتهم وبضاعتهم، وعدم قدرتهم علی المکث هناک؟ ومن هنا یظهر أنّ قاعدهٔ التسلّط بذاتها قاصرهٔ عن شمول الصورهٔ الرابعهٔ من صور المسألهٔ، حتی مع قطع النظرعن ورود أدلّهٔ لا ضرر، فدلیل لا ضرر هنا تأکید آخر علی هذا الحکم. والوجه فی جمیع ذلک أنّ تسلّط المالک علی ماله لیس إلّاکسائر الاعتبارات العقلائیّهٔ، لها حدود، وشرائط معلومهٔ، لا یمکن تعدّیها، فانتفاع المالک بماله لابدّ أن یکون فی هذا المجال فقط. إذا عرفت هذا یبقی الکلام فیما إذا تعارض ضرر المالک والجار، فیما لا یخرج تصرّف المالک فی ملکه عن الحدود العقلائیّهٔ، وکذلک إذا لزم من ترک تصرّفه فوت منفعهٔ منه، من دون ورود ضرر علیه. فالأول مثلما إذا رفع جداره علی جانب جدار جاره بما یتضّرر منه، کما إذا أوجب انخفاض قیمهٔ داره، مع أنّه إذا لم یرفع المالک جداره تضرّر من ناحیته، أو فات بعض منافعه. القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۳۱ ففی الصورهٔ الاولی التی هی من باب تعارض الضررین تتساقط قاعدهٔ لا ـ ضرر من الجانبین، لأنّه من باب المنّهٔ علی العباد، ولا منّهٔ فی إضرار بعض المؤمنین بنفی الضرر عن بعض آخر، وحینئذٍ یرجع إلی قاعدهٔ التسلّط. وأمّا فی الصورهٔ الثانیهٔ فتتعارض قاعدهٔ لا ضرر مع قاعدهٔ التسلّط، ولکنّ المرتکز فی الأذهان ما عرفت من دعوی الشهرهٔ أو الإجماع من الأصحاب، علی تقدیم قاعدهٔ التسلّط، والظاهر أنّه لیس من الباب التعبّد ووصول روایات خاصّهٔ إلیهم لم تصل إلینا، بل من ناحیهٔ أنّ منع المالک عن التصرّف فی ماله إذا کان ینتفع به منفعهٔ معتداً بها خلاف المنّهٔ، فلا یدخل تحت قاعدهٔ لا ضرر، وإذا سقطت تلک القاعدهٔ لم یبق إلّاقاعدهٔ تسلّط النّاس علی أموالهم. هذا کله إذا لم نقل بأنّ منع المالک عن ترک الإنتفاع بماله یکون دائماً من قبیل الضرر، فانّ کلّ مالٍ معدّ للإنتفاع، وإذا منع منه کان ضرراً، فتأمل!

۴– نسبهٔ قاعدهٔ التسلّط مع الواجبات المالیّهٔ

یبقی الکلام فی النسبهٔ بین هذه القاعدهٔ وما دلّ علی وجوب الزکاهٔ، والخمس فی أموال النّاس وما دلّ علی أنّ للمیّت حقّ فی ثلث ماله إذا أوصی به، وکذا ما دلّ علی حجر المفلّس بحکم الحاکم، وغیر ذلک من أشباهها. لا ینبغی الشک فی ورود بعض ما ذکر علی قاعدهٔ التسلّط، فانّ ما یدلّ علی تشریک اللّه ورسوله وذوی الحقوق الآخرین فی أموال الناس ینفی مکلیهٔ المالک بالنسبهٔ إلی هذا المقدار، وإذا انتفت الملکیّهٔ انتفت السلطنهٔ، وقال اللّه تعالی: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِی الْقُرْبَی وَالْیَتَامَی وَالْمَسَاکِینِ وَابْنِ السَّبِیلِ ...» «۱». القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۳۲ وقال: «وَفِی أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالَمحْرُوم» «۱» بناءاً علی کونه ناظراً إلی الحقوق الواجبهٔ. وکذا ما دلّ علی أنّ اللّه عزّوجلّ فرض للفقراء فی أموال الأغنیاء ما یسعهم، ولو علم أنّ ذلک لا یسعهم لزادهم ...» و «لو أنّ النّاس أدّوا حقوقهم لکانوا عایشین بخیر»». فإنّ ظاهره أنّ الزکاهٔ لیست واجباً تکلیفیاً فقط، بل هو حکم وضعی، وحقّ للفقراء فی أموال الأغنیاء، فقوله تعالی: «خذ من أموالهم ...» وإن کان ظاهراً فی أنّ المال لهم، ولکن کونهم مالکین إنّما هو بحسب الظاهر وقبل فرض الزکاهٔ، لا أقول أنّهم شرکاء علی نحو الإشاعهٔ، بل أقول أنّ لأرباب الزکاهٔ حقّاً وضعیّاً فیها، وقد أوضحنا حال هذا الحق وآثاره فی أبواب الزکاهٔ، وأنّه حق لا ـ کسائر الحقوق، له أحکام خاصّهٔ، واخترنا هذا القول من بین الأقوال الثمانیهٔ الموجودهٔ فی المسألهٔ فی کیفیهٔ تعلّق حقّ الفقراء بأموال الأغنیاء. أمّا إذا لم یکن من هذا القبیل فلا شکّ أنّ أدلهٔ تعلّق هذه الواجبات المالیّهٔ حاکمهٔ علی قاعدهٔ التسلّط لأنّها ناظرهٔ إلیه، فلا یبقی شکّ فی تخصیصها بها، ولو لم تکن النسبهٔ بینهما عموماً وخصوصاً مطلقاً. إلی هنا تمّ الکلام فی «قاعدهٔ التسلّط» ویتلوه الکلام إن شاء اللّه فی قاعدهٔ «حجیّهٔ البیّنهٔ». القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۳۳

۱۱ قاعدة حجيّة البيّنة

اشارة

والمراد منها هنا شـهادة عدلين، أو ما يقوم مقامها من شـهادة المرأة، في جميع الموضوعات، ممّا يترتب عليه حكم من أحكام الشـرع، فلا يـدور الكلام مدار لفظ «البيّنة» فلا يمّهنا البحث في أنّ تسـمية شـهادة العدلين باسم البيّنة هل هي حقيقة شـرعيّة ثابتة من لدن زمن النّبي صـلى الله عليه و آله، أو بعـد ذلـک في زمن المعصومين عليهم السـلام، أو في لسـان الفقهـاء؟ والحاصل أنّ المقصود هنا إثبات قاعدة كليّة تقوم على حجيّة شـهادة عدلين في جميع أبواب الفقه، سواء في باب القضاء أو غيره من الأبواب والموضوعات. وعدّها من القواعـد الفقهيّـة- لاـ من المسائـل الأصوليّـة ولاـ المسائـل الفقهيّـة- إنّمـا هو من هـذه الجهـة، فـإنّه لاـ يبحث هنا عن ما يقع في طريق الإسـتنباط حتى يكون مسـأله أصوليّـة، بـل يبحث عن مـا يقع في طريق إثبـات الموضوعـات. كما أنَّها ليست من المسائل الخاصّـة في الفقه، لأنّها تجرى في جميع الأبواب من الطهارة إلى الـديات، وعلى كلّ حال نتكلم حول هـذه القاعـدة في مقامات: ١- المقام الأوّل: في تعريف البيّنة ومعناها لغةً وشـرعاً. ٢- المقـام الثاني: في أدلّـة حجيتها بعنوان عام من الكتاب، والسـنّة، والإجماع، وبناء العقلاء. ٣- المقام الثالث: شـرائطها والقيود المعتبرة فيها. ۴- المقام الرابع: الموارد المسـتثناة من هـذه القاعدة، التي يلزم فيها أربعة شـهود القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣۶ وما تقوم فيها شـهادة المرأة مقام شهادة الرجل. ۵- المقام الخامس: في اعتبار كون البيّنـة في الأمور المحسوسة. ۶- المقام السادس: في كون حجيّة البيّنة عامّاً لكلّ أحد وبالنسبة إلى جميع الآثار. ٧- المقام السابع: في نسبة البيّنة مع غيرها. ٨- المقام الثامن: في تعارض البيّنتين.

المقام الأوّل: في تعريفها ومعناها لغةً وشرعا

«البيّنة» مأخوذة من «بان، يبيّن، بياناً وتبياناً» وهي كما قال «الراغب» في «المفردات»: الدلالة الواضـحة، عقلية كانت أو محسوسة، وسمي الشاهـدان بيّنـة لقـوله صـلى الله عليـه و آلـه «البيّنـة على المـدّعي واليميـن على من أنكر» «١». وقـد اسـتُعملت في هـذا المعنى (الدلالة الواضـحة) في عشـرات من الآيـات في القرآن الحكيم. وقـد اسـتُعملت بصورة المفرد في تسـعة عشـر موضـعاً من كتاب اللَّه، منها قوله تعالى: «قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ ..» «٢». وقوله تعالى: «لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَا مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ ...» «٣». واستُعملت بصورة الجمع «البيّنـات» في اثنين وخمسـين موضـعاً، منهـا قوله تعـالى: «لَقَـدْ أَرْسَـلْنَا رُسُـلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ...» «۴». وقوله تعـالى: «وَلَقَـدْ أَنزَلْنا إِلَيْکَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَمَا يَكْفُرُ بِهَا إِلَّا الْفَاسِـقُونَ ...» «۵». والمراد منها في جميع هـذه الآيات على كثرتهـا هو معناهـا اللغوي، أي: الأمر القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٣٧ الـبيّن الواضـح، سواء كـان من المعجزات البـاهرات، أو من الآيـات القرآنيـة، والكلمـات الإلهيـة، التي نزلت على الأنبيـاء والرسـل. واسـتعمل سـائر مشـتقاتها أيضـاً من «المبينـة»، و «المبينـات»، و «المبين»، و «المسـتبين» وغيرها في آيات كثيرة في هـذا المعنى. ومن الجـدير بالـذكر أنّه لم يسـتعمل في شـيء من آيات الكتاب على كثرتها هـذه الكلمة في معناها المصـطلح في الفقه، بل اسـتعمل- كما سـيأتي- شـهادة العدلين أو الرجلين أو شـبه ذلك. ومن هنا وقع الكلام بينهم في أنّ لها حقيقـة شـرعيّة في شـهادة العدلين من لدن زمن النّبي الأكرم صـلى الله عليه و آله، أو لم تثبت لها ذلک، وإنّما ثبت كونها حقيقة في هذا المعنى في زمن الصادقين عليهما السـلام ومَن بعدهم من الائمة عليهم السـلام، أو لم يثبت شيء من ذلک؟ الظاهر من كلمات القوم أنّ البيّنة كانت حقيقة في هذا المعنى من لدن عصره صلى الله عليه و آله، ولذا استدلّوا بالحديث المشهور عنه صلى الله عليه و آله: «إنّمـا أقضـي بينكم بالبيّنات والأيمان» على حجيّـة قول العـدلين. قال بعض المحقّقين: «تبادر هـذا المعنى منها في لسان الشـرع يرجع إلى انصـراف المفهوم الكلّي إلى بعض مصاديقه، ولذلک لم يحتمل أحد من الفقهاء من قوله صلى الله عليه و آله:

«البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر». «۱» أو قوله صلى الله عليه و آله: «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان» «۲» أن يكون مراده صلى الله عليه و آله غير هذا المعنى. ولكن يمكن الخدش فيه بأنّ فهم الفقهاء (رضوان اللّه عليهم)، وتبادر هذا المعنى فى أذهانهم، يمكن أن يكون مستنداً إلى ما حدث فى الأزمنة المتأخرة، فلا يكون دليلًا على كونها حقيقة فى هذا المعنى فى عصر النّبى صلى الله عليه و آله ومن بعده. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸ وقال فى «تحقيق الدلائل» بأنّ اختصاص عنوان البيّنة فى الشريعة عند الإطلاق على ما فوق الواحد، من الواضحات بأدنى رجوع إلى كلماتهم والأخبار، فبسببه بعد اشتهار قوله صلى الله عليه و آله: «البيّنة على المدّعى ...» جعلت شهادة خزيمة بن ثابت شهادتين، وسمى به حتى اشتهر بذى الشهادتين، وبه اتفقت الأخبار الحاكية لأقضيتهم على شهادة اثنين (انتهى موضع الحاجة) «۱». فإن كان مراده من ذلك كونه حقيقة فى هذا المعنى من لدن زمانه صلى الله عليه و آله فما ذكره لا يثبت شيئاً من ذلك، وجعل شهادة خزيمة شهادتين من قبيل بيان المصداق، ولا يدلّ على انحصار المفهوم فيه. وقال النراقى فى «العوائد»: إنّ معناها المصطلح فى الأخبار هو الشاهد المتعدّد، ويدلّ عليه توصيفها فى رواية منصور عن الصادق عليه السلام بالجمع، حيث قال: «وأقام البيّنة العدول» «۲». ولذا قال فى «التنقيح»: «والذى يمكن أن يقال إنّ لفظ البيّنة لم تثبت لها حقيقة شرعيّة ولا متشرعية، وإنّما استعملت فى الكتاب والأخبار بمعناها اللغوى، وهو ما به البيان، وما به يثبت الشيء، ومنه قوله تعالى: «بِالْبَيِّناتِ وَالزُّبُرِ»، «۳» وقوله تعالى: «حتّى تَأْتِيَهُم البَيّنةُ»، «۴» وقوله تعالى: «إنْ كُنتُ عَلى بَيِّنَةٍ مِنْ رِبِّى»، «۵» وغيرها من الموارد، ومن الظاهر أنّها ليست فى تلك الموارد إلّابمعنى الحجّة وما به البيان، وكذا فى ما ورد عن النّبى صلى الله عليه و آله من قوله: «إنّما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» «۶» أى بالأيمان والحجج، وما به يبيّن الشيء، ولم يثبت فى شيء من هذه الموارد أنّ البيّنة بمعنى شهادة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۹ عدلين، وعرضه صلى الله عليه و آله من قوله: «إنّما اقضى ...» على ما نطقت به جملة من الأخبار بيان أنّ النّبى الأكرم صلى الله عليه و آله وسائر الائمة عليهم السلام سوى خاتم الأوصياء المهدى (عج) لا يعتمدون فى المخاصمات والمرافعات على علمهم الوجدانى المستند إلى النّبوة والإمامة» «۱». أقول: ولكن مع ذلك كلّه فهناك قرائن مختلفة واردة فى أخبار الباب يمكن أن يستفاد من مجموعها أنّ البيّنة كانت حقيقة فى هذا المعنى فى عصر الائمة عليهم السلام، وانتقلت من معناها اللغوى العام الشامل لكلّ دليل إلى خصوص شهادة العدلين، وإليك نماذج منها: ۱- ما ورد فى ذيل رواية سعدة بن صدقة الآتية، من قوله: «والأشياء كلّها على هذا حتى تستبين لك غير هذا أو تقوم به البيّنة» «۲». فانّ جعل الإستبانة فى مقابل قيام البيّنة دليل على أنّ البيّنة ليست مطلق الإستبانة والدليل الظاهر الواضح، بل خصوص شهادة العدلين. ۲- ويدلّ عليه أيضاً رواية منصور قال: «قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: رجل فى يده شاة، فجاء رجل فادّعاها فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده ... وجاء الذى فى يده بالبيّنة مثلهم عدول أنَّها ولدت عنده ...». فانّ توصيف البيّنة بالعدول مرتين فى الرواية دليل على أنّ المراد منها الشهود العدول عند إطلاقها، ولذا أطلق عنوان البيّنة على هذا المعنى من غير تغيير بالعدول فى نفس هذه الرواية مراراً، حيث قال الصادق عليه السلام فى جوابه: «حقّها للمدعى، ولا أقبل من الذى فى يده بيّنة، لأنّ اللّه عزّوجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعى فإن كانت له بيّنة، وإلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر اللّه عزّوجلّ» «۳». ۳- ما ورد فى رواية محمد بن عبداللّه بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان (أرواحنا فداه) وفيها قوله فى السؤال: «أقام به البيّنة العادلة ... وله بذلك كلّه بيّنة عادلة» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۰ فانّ توصيف البيّنة بالعادلة قرينة على أنّ المراد منها خصوص الشهود لا غير. ۴- ما ورد فى رواية أبى بصير عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدّعى داراً فى أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الذى فى يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بيّنة يُستحلف وتدفع إليه ...» «۱». فإنّ تقييد البيّنة بالأكثرية دليل على أنّ المراد منها خصوص الشهود فتدبّر. ۵- ما ورد فى رواية عبداللّه بن سنان قال: «سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: إنّ رجلين اختصما فى دابّة إلى على عليه السلام فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده على مذودة، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة سواء فى العدد ...» «۲». فانّ توصيف البيّنة بقوله (سواء فى العدد) دليل على أنّ المراد منها الشهود. ۶- وما ورد فى تفسير الإمام الحسن بن على العسكرى عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «كان

رسول اللّه صلى الله عليه و آله إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعى ألك حجّة؟ فإنّ أقام بيّنة يرضاها ويعرفها أنفذ الحكم على المدّعى عليه، وان لم يكن له بيّنة حلف المدعى عليه باللّه ما لهذا قبله ذلك الذى إدّعاه، ولا شىء منه، وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ قال للشهود أين قبائلكما؟ فيصفان ...» الحديث «۳». فإنّ توصيف البيّنة بكونها معروفة عنده صلى الله عليه و آله ويرضاها، دليل على أنّ المراد منها الشهود، ولذا ذكر فى مقابله بعد تلك العبارة قوله: «وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ» فبدّل البيّنة بالشهود، فهذا دليل على أنّ المراد بهما واحد، فإذا عرف الشهود ورضيهما حكم به وإن لم يعرفهم بعث إلى قبائلهما واستخبر حالهما. ويتحصل من جميع ذلك أنّ كونها حقيقة فى هذا المعنى فى زمن الائمة عليهم السلام بحيث يُفهم منها عند اطلاقها لا ينبغى إنكاره، وأمّا كونها كذلك فى زمن النّبى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۱ الأكرم صلى الله عليه و آله فهو قابل للتأمّل، وإن كان بعض ما مرّ مشعراً بكونه كذلك حتى فى عصره صلى الله عليه و آله، واللّه العالم.

المقام الثانى: فى أدلّة حجيّة البيّنة

اشارة

ويدلّ عليها أمور:

الأول: كتاب اللّه العزيز

وفيه آيات كثيرة تدلّ على حجيّة قول العدلين من غير التصريح بعنوان البيّنة. منها: ما ورد فى سورة المائدة فى أحكام الوصية: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ...» «۱». ودلالتها على حجيّة قول العدلين واضحة، وإن لم يكن موردها خصوص الشهادة، بل يحتمل كونهما مع ذلك وصيين عن الميت، فاذا قبلت قولهما فى الشهادة والوصاية، فقبوله فى الشهادة المجرّدة عن الوصاية بطريق أولى. وأمّا قوله تعالى: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» فالمراد منه على الظاهر شاهدان آخران ثقتان من غير المسلمين إذا لم يوجد من المسلمين، ولا شكّ أنّه مختص بحال الضرورة، وإلّا فالإيمان شرط بلا إشكال. واحتمل بعضهم أن يكون المراد من قوله: «منكم» من أقاربكم و «غيركم» أى من الأجانب «۲». وقد يقال إنّ قوله: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» منسوخ، ولكنّ المشهورين الأصحاب بقائه وعدم نسخه، وتخصيصه بشهادة أهل الذمّة مع تعذرّ شهادة المسلمين فى الوصيّة. وأمّا القيود الأخر الواردة فى هذه الآية من قوله: «تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ...» القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۲ سواء كانت واجبة أو مستحبّة فهى مختصة بموردها، وما يلحق بها، ولا ينافى ما نحن بصدده. ومنها: قوله تعالى فى حكم كفارة قتل الصيد فى حال الإحرام: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ...» «۱». دلّ على وجوب كون الكفّارة مماثلًا للحيوان الذى اصطاده، وحيث إنّ المماثلة قد تخفى وتكون مورداً للشك، وجب أن تكون بحكم ذوى عدل، أى: خبرين عدلين. وهل المرّد المماثلة فى الكبر والصغر والنوع، أو المماثلة فى القيمة؟ الظاهر هو الأول، وإليه ذهب أصحابنا فى ما يوجد له مماثل. وتقييده بقوله: «منكم» بعد ذكر العدالة إمّا من باب التأكيد، لأنّ العدالة لا تنفلّ عن الإيمان والإسلام، وإمّا من جهة أنّ العدالة هنا بعنى الوثاقة التى قد تجتمع مع الإيمان وعدمه، فذكر هذا القيد لاشتراط الإيمان. نعم، يرد عليه: أنّ الآية ناظرة إلى حجيّة قول أهل الخبرة، مع أنّ كلامنا فى حجيّة قول الشاهدين فى المحسوسات، ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ حجيّة قول العدلين فى الحدسيات دليل على حجيّته فى‌الحسيات بطريق أولى (فتأمل). ومنها: قوله تعالى فى أحكام الطلاق: «فَإِذَا بَلَغْنَ

أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكَم ...» «۲». أى: إذا بلغت النساء عدّتهن، والمراد ببلوغ العدّة، كما قيل مقاربتها أو مشارفة تمامها، بحيث يبقى للزوج مجال للرجوع، فإمّا أن يرجع إليها، ويحسن معاشرتها، فيكون من قبيل الإمساك بالمعروف، أو يتركها حتى تخرج عدّتها فيكون من المفارقة بالمعروف. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۳ وهل الاشهاد بالنسبة إلى الرجوع كما قالت الشافعيّة، أو راجع إلى الطلاق كما ذهب إليه أصحابنا، وهو المروى عن أئمتنا عليهم السلام لكون الكلام فى الطلاق، فانّ هذا لا يتفاوت فيما نحن بصدده، فإنّه دليل على حجيّة قول العدلين إمّا فى الطلاق أو الرجوع وهو المطلوب. ومنها: قوله تعالى فى حكم الدين: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ ... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُم ...» «۱». دلت الآية على الوجوب أو الاستحباب فى كتابة الديون، واشهاد رجلين مسلمين، (بقرينة قوله تعالى: من رجالكم) «وإنْ لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان»، وقوله: «ممن ترضون من الشهداء ...» إشارة إلى العدالة أو الوثاقة، وقوله بعد ذلك: «وأشهدوا إذا تبايعتم» ظاهر فى إشهاد عدلين، الذى سبق ذكره، فالآية دالّة على حجيّة قول العدلين فى الديون، وكذا فى أبواب البيوع. وكون هذا الحكم بعنوان الوجوب أو الاستحباب لا يهمّنا بعد ما عرفت. وقال فى «كنز العرفان»: «الأمر هنا عند مالك للوجوب والأصح أنّه إمّا للندب أو الإرشاد إلى المصلحة» «۲». ولو لم يكن المقام مقام الإرشاد أمكن القول بوجوبه لظهور الأمر فى الوجوب. وتحصّل ممّا ذكرنا حجيّة شهادة العدلين فى الطلاق، والوصيّة، والدين، والبيع، وأحكام الكفّارات، وهل يمكن استفادة العموم من هذه الموارد الخاصّة، أو لابدّ من الإقتصار على مواردها، وعدم التعدّى منها إلى غيرها؟ الإنصاف أنّه بحسب الفهم العرفى يصطاد منها العموم بلا إشكال، لاسيّما مع مناسبة الحكم والموضوع، وقوله تعالى فى أحكام الدين «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى» «۳» ، الذى هو من قبيل التعليل وهو دليل على العموم ولا أقلّ من الإشعار. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۴ وبالجملة، لو لم يكن فى المقام دليل آخر على العموم كفانا ما ورد فى الكتاب العزيز، ولكن ستعرف أنّ هناك أدلّة كثيرة أخرى أيضاً. وقد يستدلّ هنا بالآيات الواردة فى حكم وجوب الشهادة مثل قوله تعالى: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ...» «۱» ، وقوله تعالى: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...» «۲» ، وغير ذلك. ولكنّ الانصاف أنّها بأنفسها غير دالّة على المقصود إلّاأنّ ينضم إلى الإجماع أو غيرها، بل يأتى فيها ما ذكر فى الاصول فى أبواب حجيّة خبر الواحد، من أنّ وجوب الإظهار على العالم، والإنذار على الفقيه، وأشباههما لا تدلّ على حجيّة قولهم تعبّداً، نعم، غاية ما يمكن أن يقال فى المقام إنّها لو لم تكن حجّة لكانت لغواً، ولكن يكفى فى دفع اللغوية حصول العلم منها كثيراً، كما يحصل بقول العالم والفقيه.

الثانى: السنّة

أمّا الرّوايات العامة فهى كثيرة واردة فى باب القضاء منها: ۱- ما رواه يونس عمّن رواه، قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان، فإن لم تكن أمرأتان فرجل ويمين المدّعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه» «۳». ولكنها مرسلة، مضافاً إلى الإضمار وعدم التصريح باسم الإمام المروىّ عنه فيها. ۲- ما رواه صفوان الجمال فى حديث قال: «قال أبو عبداللّه عليه السلام: لقد حضر الغدير اثنا عشر ألف رجل يشهدون لعلى بن أبى طالب عليه السلام، فما قدر على أخذ حقّه، وأنّ أحدكم يكون له المال، ويكون له شاهدان فيأخذ حقّه» «۴». ۳- ما رواه محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فى ما كتب إليه فى جواب مسائله: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۵ «والعلّة فى شهادة أربعة فى الزنا واثنتين فى سائر الحقوق، لشدّة حدّ المحصن، لأنّ فيه القتل»» .إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. ۴- منها ما دلّ على «أنّ البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه» بنحو عام، كالخبر المعروف المروى عن النبى الأكرم صلى الله عليه و آله قال: «البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه»، «۲» وهو مروى أيضاً عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: البيّنة على من إدّعى، واليمين على من

أدّعى عليه» «۳». ۵- ما رواه سليمان بن خالد، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال فى كتاب على عليه السلام: «إنّ نبيّاً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا ربّ! كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى اللّه إليه: احكم بينهم بكتابى، وأضفهم إلى اسمى، فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة» «۴». والروايات فى هذا المعنى كثيرة جدّاً رواها فى الوسائل فى الباب الأول والثانى والثالث من أبواب كيفيّة الحكم من كتاب القضاء. ولكن كلّ لك مبنيٌّ على أنّ المراد بالبينة شاهدى عدل، وقد مرّ كلامنا فى هذا المعنى فراجع. ثم إنّ هذه الروايات وإن كانت عامةً فى أبواب القضاء، متضافرة، أو متواترة، ولكن لا تشمل الموضوعات المختلفة فى أبواب الفقه إذا لم تكن محلّاً للدعوى، اللّهم إلّا أنّ يتمسك بالأولوية، ويقال: إذا كان الشاهدان حجّة فى أبواب الحكم والقضاء، وما فيه النزاع والدعوى، ففى ما ليس كذلك يكون حجّة بطريق أولى، وليس ببعيد. وأمّا الروايات العامة التى تشمل الأبواب كلّها، سواءٌ أبواب القضاء وغيرها، فلم القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۶ نجد منها غير رواية «مسعدة بن صدقة» المرويّة عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سمعته يقول: كلّ شىء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك لك لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهى اختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة» «۱». وأورد عليها تارة بضعف السند للإشكال المعروف فى وثاقة «مسعدة» فانّ النجاشى، والعلّامة رحمه الله فى «الخلاصة»، والشيخ رحمه الله فى «الفهرست»، والكشى، وغيرهم .. ذكروه من غير توثيق، مضافاً إلى أنّه عامرى تبرى، ولكن اجيب عنه بأنّ عمل الأصحاب يوجب انجبارها. هذا، ولكن وجود روايات كثيرة، وآيات متعدّدة على حجيّة شهادة العدلين يمنع عن العلم أو الظنّ بكون استناد الأصحاب فى إثبات حجيتها إلى رواية مسعدة. وأورد عليها من حيث الدلالة أيضاً: أوّلًا: بأنّ المراد من البيّنة معناها اللغوى، وهو الدليل الواضح الظاهر، ولا أقل من الشكّ فالرواية مجملة. ولكن قد عرفت أنّها وإن كانت بهذا المعنى فى اللغة، والاستعمالات القرآنية، ولكن نقلت إلى المعنى الشرعى، لا سيّما فى زمن الصادقين عليهما السلام. وهنا قرينة واضحة فى نفس الرواية على هذا المعنى أيضاً فإنّه جعلت البيّنة فى مقابل الاستبانة العلميّة، فقال: «حتى تستبين أو تقوم به البيّنة» وهذا يدلّ على أنّ المراد بالبيّنة غير ما هو معناها اللغوى، وإلّا لم يحتج إليه بعد ذكر الإستبانة. وثانياً: أنّ البيّنة فى الرواية جعلت غاية للحليّة، فغاية ما يستفاد منها أنّ الحليّة المستندة إلى أصالة الحلّ تنتهى بقيام البيّنة، وأمّا أنّ البيّنة حجّة فى نفسها فلا دليل عليه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۷ والإنصاف سقوط هذا الإشكال أساساً، فإنّ ظاهرها- لاسيّما بقرينة عطف البيّنة على الاستبانة- أنّه إذا قام البيّنة، أو الدليل العلمى على الحرمة، يؤخذ بها، لأنّها حجّة، فاذن لا يبقى مجال بلا إشكال على الرواية من حيث الدلالة. وههنا إشكال آخر لا من هذه الناحية، بل من جهة أنّ الحليّة فى الأمثلة المذكورة فى الرواية ليست مستندة إلى أصالة الحلّ، بل فى مسألة الثوب، والعبد مستندة إلى حجيّة اليد، وفى مسألة الرضاع مستندة إلى استصحاب عدمه، فشىء من الامثلة غير منطبق على قاعدة الحلّ. ولكن يمكن أن يجاب عنه: أولًا: بأنّ المراد من الاستناد إلى قاعدة الحل أنّه مع قطع النظر عن اليد والإستصحاب فإنّ الحكم هو الاباحة، فتأمل، أو أنّ ذكر الأمثلة من باب التقريب إلى الذهن. وثانياً: وجود الإشكال فيها من حيث الأمثلة وعدم العلم بمحتواها ومغزاها من هذه الناحية، لا يمنع عن الأخذ بالكبرى الواردة فيها، فتدبّر. هذا، وقد وردت روايات خاصّة كثيرة فى مختلف أبواب الفقه لا يمكن إحصاء جميعها فى هذا المختصر، ولكن يمكن اصطياد العموم من مجموعها، واستظهار الإطلاق من ناحيتها، بحيث لا يبقى شكّ للناظر فيها فى حجيّة البيّنة مطلقاً وإليك نماذج من هذه الروايات نلقيها عليك من أبواب مختلفة من كلّ باب نموذجاً. منها: ما ورد فى أبواب النكاح، عن يونس قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة فى بلد من البلدان فسألها لكِ زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إنّ رجلًا أتاه فقال: هى امرأتى، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم على الزوج؟ فقال: هى امرأته إلّاأنّ يقيم البيّنة» «۱». ومن طرق العامّة ما روى عن النّبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «لا نكاح إلّابولى وشاهدى عدل» «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۸ وفى رواية أخرى مرويّة عن طرقنا عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال لأبى يوسف: «إنّ اللّه أمر فى كتابه بالطلاق، وأكّد فيه بشاهدين، ولم يرض بهما إلّاعدلين، وأمر فى كتابه بالتزويج، فأهمله بلا شهود، فاثبتّم شاهدين فيما أهمل، وأبطلتم الشاهدين فيما أكّدا!» «۱». وفى غير واحد منها أنّه إنّما جعلت البيّنة فى

النكـاح من أجل المواريث. وهناك روايات أخر واردة فى أبواب ۲۲ و ۲۳ وغيرهما من كتاب النكاح فى الوسائل ممّا يـدلّ على هذا المعنى. ومنها: ما ورد فى أبواب الطلاق من اشتراط صـحة الطلاق بوجود شاهـدين عـدلين، فانّ هـذا ليس تعبداً محضاً، بل الظاهر أنّ اعتبـار الشـهود من جهـة عـدم خفاء طلاق المرأة، وإمكان إثباته فى المسـتقبل، سواءاً عنـد القضاء أو غيره، فلا يرجع هـذا الحكم إلى حجيّـة البيّنـة فى أبواب القضاء فقط. فعن بكير بن أعين وغيره، عن أبى جعفر عليه السلام: «وإن طلّقها للعـدّة بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق» «۲». ومنهـا: مـا ورد فى أبواب رؤيـة الهلال من كتاب الصوم، مثل ما عن الحلبى عن أبى عبـداللَّه عليه السـلام: «إنّ علياً عليه السـلام كان يقول: لا اجيز فى الهلال إلّاشهادة رجلين عدلين» «۳». وما رواه حمّاد بن عثمان عنه عليه السـلام أيضاً قال: «قال أمير المؤمنين عليه السـلام: لا تجوز شهادة النساء فى الهلال، ولا يجوز إلّاشهادة رجلين عدلين» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۹ وما رواه منصور بن حـازم عنه عليه السـلام أيضـاً أنّه قـال: «صم لرؤيـة الهلال، وافطر لرؤيته، وإن شـهد عنـدك شاهـدان مرضـيّان بأنّهما رأياه فاقضه» «۱». ومثله روايـات كثيرة أخرى أوردهـا فى الوسائـل فى أبواب الصيام. وهـذا المعنى مروى من طرق أهل السـنة أيضاً مثل ما رواه ابن عمر وابن عبـاس عن رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله قالاـ: «كـان رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله لاـ يجيز على شـهادة الإفطار إلّاشهادة رجلين» «۲». ولكن وردمن طرقهم كفاية شهادة الرجل الواحد أيضاً. ومنها: ما ورد فى أبواب الأطعمة فى باب الجبن عن أبى عبداللَّه عليه السـلام حيث شكّ بعض أصـحابه فى حلّيته لما وصل إليهم من وضع أنفحة الميتة فيها، قال عليه السـلام: «كلّ شىء لك حلال حتى يجيأك شاهدان يشـهدان أنّ فيه ميتة» «۳». وقـد ذكرنا فى محله أنّ انفحة الميتة وإن كانت طاهرة وحلّالا عند الأصـحاب، ولكن يمكن نجاسـة ظاهرها بالملاقاة مع الرطوبـة بالميتة. ومنها: ما ورد فى كتاب الحدود فى حكم السّاحر أنّه سـئل رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله عن السّاحر، فقال: «إذا جاء رجلان عدلان فشـهدا بذلك فقد حلّ دمه» «۴». ومنها: ما ورد فى باب الشهادة على الشهادة عن الصادق عليه السـلام: «إن شـهد رجلان عدلان على شـهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۰ ومنها: ما ورد فى أبواب الوقوف، والصدقات عن أبى بصـير قال: قال أبو جعفر عليه السـلام: «ألا أحدثك بوصـيّة فاطمة عليها السلام- إلى أن قال- فإن مضـى على فإلى الحسن، فإن مضـى الحسن فإلى الحسـين، فانّ مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدى، تشهد اللَّه على ذلك، والمقـداد بن الأسود، والزبير بن العوام، وكتب على بن أبى طالب عليه السـلام» «۱». ومنهـا: ما ورد فى أحكام الوصايا عن على عليه السـلام قال: «من أقّر لأخيه فهو شـريك فى المال ولا يثبت نسبه، فانّ أقرّ اثنان فكذلك، إلّاأن يكونا عدلين فيثبت نسبه، ويضرب فى الميراث معهـم» «۲». هـذا قليـل من كثير ممّـا ورد فى هـذه الأبواب ممّا يتجاوز حـدّ التواتر، وهى وإن كانت واردة فى موضوعات خاصّـة، إلّاأنّ الناظر فيها يستدل بها على العموم فى أول نظرة، بحيث لا يبقى له شك فى أنّ قبول قول الشاهـدين فى هـذه الأبواب لا ينشأ من خصوصيات فيها، بل هو ناشىء عن حجيّة قول العدلين على الإطلاق وفى جميع الأبواب.

الثالث: الإجماع

لاـ يخفى على النـاظر فى أبواب الفقه، من الطهـارات إلى الـديات، أنّ فقهاءنـا (رضوان اللَّه عليهم) يعتمـدون على البيّنـة فى كلّ باب، بحيث يعلم الناظر منها حجيّـة البيّنة عندهم بصورة عامّة، نعم قد يحكى عن شـرذمة قليلة عدم الإعتماد عليها فى بعض الأبواب، مثل ما نسـب إلى القاضـى ابـن براج مـن إنكـار حجيّـة البيّنـة العادلـة فى إثبـات النجاسـة، ومـا حكى عن ظـاهر السـيّد مرتضـى رحمه الله فى «الذريعـة»، والمحقق رحمه الله فى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۱ «المعارج»، وبعض آخر من أنّ الاجتهاد لا يثبت بشـهادة عدلين لعدم الـدليل عليه. لكنّهـا شـاذة لا يمكن الإعتماد عليها فى قبال ما عرفت. نعم، الإجماع وإن كان ثابتاً إلّاأنّه لا يمكن الاسـتدلال به كـدليل مستقل هنا، لما حقق فى محله من أنّه لا يمكن استكشاف قول المعصوم منه مع وجود أدلة أخرى فى المسألة، مع أنّ معيار حجيّتها هو اسـتكشاف قول المعصوم منه، ومـا نحن فيه من هـذا القبيل، لما عرفت من الأدلّـة الظاهرة الواضـحة المتكاثرة من هـذا الباب. ولا بأس

بالإشارة إلى إنموذج من كلمات الأصحاب فى الأبواب المختلفة ممّا يشهد بمعلوميّة حجيّة البيّنة عندهم كدليل عام، وكفاك فى ذلك ما أورده شيخ الطائفة رحمه الله فى مختلف أبواب الفقه فإنّه اعتمد عليها، بل إدّعى الإجماع على اعتبارها، فى أبواب «الصيام»، و «الطلاق»، و «الحدود»، و «النكاح»، وغيرها. قال فى «الخلاف» فى كتاب الصيام فى المسألة (۸): «لا يقبل فى رؤية هلال رمضان إلّاشهادة شاهدين ... دليلنا إجماع الطائفة والأخبار» «۱». وقال فى المسألة (۶۱) منه: «لا يثبت هلال شعبان (شوّال) ولا شيء من الشّهور إلّا بشهادة نفسين عدلين، وبه قال الشافعى ... دليلنا إجماع الفرقة، وأيضاً قبول شاهدين فى ذلك مجمع عليه» «۲». وقال فى المسألة (۵) من كتاب الطلاق: «كلّ طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان وإن تكاملت سائر الشروط فانّه لا يقع ... دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» «۳». ومن الواضح أنّ حضور الشاهدين دليل على قبول شهادتهما فى هذا الموضوع فيما يمكن أن يقع الخلاف فيه بعد ذلك. وقال فى كتاب اللعان فى المسألة (۱۸): «إذا قذف زوجته بأنّ رجلًا أصابها فى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۲ دبرها حراماً لزمه الحدّ بذلك ... وله اسقاطه بالبيّنة» «۱». وقال فى كتاب القضاء فى المسألة (۹) فى حكم الترجمة: «الترجمة: لا- تثبت إلّا بشهادة شاهدين لأنّها شهادة»، وبه قال الشافعى «۲». وقال فى كتاب الشهادات فى المسألة (۴): «لا يثبت النكاح، والخلع، والطلاق، والرجعة، والقذف، والقتل الموجب للقود، والوكالة، والوصية إليه، والوديعة عنده والعتق، والنسب، والكفالة، ونحو ذلك ما لم يكن مالًا ولا المقصود منه المال، ويطلّع عليه الرجال، إلّابشهادة رجلين ... دليلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الأحكام به» «۳». وعموم كلامه وشموله واضح لا يخفى على أحد. وهكذا كلمات غيره من أكابر المتقدمين والمتأخرين فى هذا المعنى لا نطيل المقام بذكرها بعد وضوحها.

الرابع: بناء العقلاء

لا- شكّ أنّ بناءَهم على قبول قول الثقة فى إثبات الموضوعات فى مقام القضاء وغيره، وإن اختلفت آراؤهم فى شرائطه، وحدوده، وقيوده، وعدده، ومن الواضح أنّ الشارع لم يردع عنه بل أمضاه، ولكن مع شرط «العدالة» و «العدد» كما عرفت، وسيأتى إن شاء اللَّه أيضاً فى طىّ المباحث الآتية.

المقام الثالث: شرائطها والقيود المعتبرة فيها

ولا نحتاج فى هذا المقام إلى مزيد كلام بعد ما عرفت من الآيات من الذكر القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۳ الحكيم، التى ورد فيها اعتبار الرجلين والعدالة، فقد نصّ على ذلك فى سورة المائدة فى حكم الوصيّة، وفى سورة الطلاق فى حكم الطلاق، وفى سورة البقرة فى أحكام الدين، وفى سورة المائدة فى حكم أهل الخبرة بمساواة الكفارة والصيد. كلّ ذلك دليل على اعتبار الأمور الثلاثة فى البيّنة: «الذكورية»، و «العدد»، و «العدالة». وقد صرّح بذلك أيضاً فى طيّات أخبار الباب التى عرفت الإشارة إلى طوائف منها، فقد ورد فيها التصريح بالتعدد، والعدالة، والذكورية. فممّا ورد التصريح فيه بجميع ذلك مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السّلام فى باب الشهادة على الشهادة «۱». وما رواه حمّاد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام فى أبواب رؤية الهلال «۲». وما رواه الحلبى عنه أيضاً عن أمير المؤمنين عليه السلام فى هذا الباب «۳». وما رواه زيد بن على، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن رسول اللَّه صلى الله عليه و آله فى حكم الساحر «۴». إلى غير ذلك ممّا يظهر للمتتبع. وممّا يدلّ على اعتبار «شاهدين عدلين» ما ورد أيضاً عن محمد بن مسلم، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى باب الشهادة على الهلال «۵». وما رواه بكير بن أعين وغيره، عن أبى جعفر عليه السلام فى باب الشهود على الطلاق «۶». وما رواه فى «البحار» عن «فقه الرضا» فى باب الطلاق أيضاً، وأنّه لا يجوز إلّا بشهادة عدلين «۷» إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۴ ومن الواضح ظهور عنوان شاهدين عدلين فى الشرائط الثلاثة «التعدد»، و

«الذكورة»، و «العدالة». وقد ورد فی بعض أخبار الباب إعتبار كونهما رجلين عدلين مرضيين، وهو يثبت المقصود مع تأكيد، وهو ما رواه مسمع بن عبدالملک، عن أبی عبداللّه عليه السلام فی باب الشهادة على الزندقة «۱». نعم، لم يرد فی بعض الروايات إلّاتوصيف الشهادة بالعادلة، مثل ما رواه ضمرة بن أبی ضمرة، عن أبيه، عن جدّه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية، من أئمة الهدى»» .وفی بعضها ورد عنوان الرجولية، والتعدد، من غير ذكر اشتراط العدالة، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبی جعفر عليه السلام- فی باب الشهادة على السرقة- قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فی رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق، فقطع يده» «۳». وما ورد فيه عنوان «البيّنة» من غير ذكر العدد، والعدالة، والذكورة، وهی روايات كثيرة مبثوثة فی أبواب الفقه. ومن الواضح أنّ مقتضى القاعدة الجمع بين جميع هذه الطوائف وإرجاع مطلقاتها إلى مقيداتها، باعتبار الشروط الثلاثة، فلا يكفی غير رجلين عدلين إلّاما خرج بالدليل، وسيأتی الإشارة إليه إن شاء اللّه.

المقام الرابع: الموارد المستثناة من هذه القاعدة

قد عرفت أنّ الأصل فی البيّنة أن تكون من خلال رجلين عدلين، فشهادة النساء، لا تقبل إلّافی موارد ورد الدليل الخاصّ فيها، وسيأتی الكلام فيها فی المقام القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۵ الآتی، وكذلک لا يعتبر أكثر من الرجلين إلّافی موارد خاصّة، وقع التصريح بها فی الأدلّة. وأمّا أنّه هل يمكن الإكتفاء بقول عدل واحد مطلقاً فی جميع الموضوعات، أو مع اليمين فی أبواب الشهادات، فهو بحث آخر سيأتی فی محلّه إن شاء اللّه. والذی قام الدليل على اعتبار الزائد من الرجلين فيها هو «الزنا» مطلقاً، المحصن وغير المحصن، واللواط، والسّحاق، فإنّ المعتبر فيها أربعة رجال، حتى أنّ قتل النفوس المؤمنة مع كثرة أهميّتها وشدّة اهتمام الشارع بها لا يعتبر فی إثباتها غير الشاهدين، فكأنّ الشارع المقدس أراد ستر النّاس فی هذين البابين مهما أمكن، والاحتفاظ بأمرهم. والذی يدلّ على لزوم الأربع فی الزنا هو صريح الكتاب العزيز، فقد قال (عزّ من قائل) فی كتابه العزيز: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» «۱» دلّ على أنّ حكم القذف لا يثبت إلّابأربعة شهداء، والتعبير بأربعة، وكذلک «الشهداء» دليل على كونهم من الذكور. ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ...» «۲». وقد قام الإجماع بقسميه على هذا المعنى، وشهدت له السنّة المعتبرة المستفيضة، فقد قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يجلد رجل ولا أمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج» «۳». وقال عليه السلام أيضاً: «لا يرجم رجل ولا أمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۶ إلى غير ذلک ممّا جمعه فی الوسائل فی الباب «۱۲» من أبواب حدّ الزنا، وغيرها. وورد التصريح فيها بأنّه إذا كانت الشهود أقلّ من أربعة يجلدون حدّ القذف!. وهكذا الحكم بالنسبة إلى اللّواط فانّه أيضاً مجمع عليه بين الأصحاب، وإن لم يرد فيه رواية صريحة، ولكن استدلّ الأصحاب هنا بما ورد فی صحيحة مالک بن عطيه» عن أبی عبداللّه عليه السلام من اعتبار إقرارات أربع، وعدم كفاية إقرار واحد، بل ولا ثلاثة «۱». فانّ المترائی من أحاديث الإقرار فی أبواب الزنا أنّ كلّ إقرار يقوم مقام شهادة، فإذا اعتبر الإقرار أربع مرة فلابدّ من اعتبار أربعة شهود، لاسيّما مع كون الإقرار أولى من الشهادة فی هذه الأبواب كما لا يخفى، ولذا يكفی فی أبواب الحقوق الإقرار مرّة واحدة، مع أنّ الشهادة فيها لا تكون إلّاباثنين، فإذا لم يثبت اللواط بأقل من أربعة إقرارات لا يثبت بأقل من أربعة شهود بطريق أولى. والحاصل أنّ الحكم فی هذا الباب ممّا لا يقبل الإنكار، ولا كلام فيه عندهم. وهكذا الكلام فی المساحقة، فانّ المعروف فيها أيضاً عدم اعتبار الأقل من أربعة شهود، بل إدّعى الإجماع عليه فی «كشف اللثام»، وذكر فی «الجواهر» أنّ المسألة مفروغ عنها، وإن حكى عن المحقق الاردبيلی رحمه الله فی «مجمع البرهان» من كفاية الإقرار مرّتين وشهادة العدلين، ولكنّه ضعيف، لما ورد فی الروايات أنّه هو الزناء الأكبر الذی أحدثته بنت ابليس كما أحدث أبوها اللواط، «۲» بل وفيها ما دلّ على أنّه كاللواط فی الرجال «۳». وما دلّ على أنّ حدّها حدّ الزانی (فی غير المحصن مائة جلدة وفی المحصن الرجم) «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۷ ويظهر من جميعها أنّ طريق ثبوتها

كطريق ثبوت الزنا واللواط، فلا يكتفى فيه بأقل من أربعة وتمام الكلام فيه فى محلّه. وأمّا عدم قبول شهادة النساء فى الموضوعات فهو ظاهر ممّا عرفت من الأدلّة والأخبار الكثيرة التى صرّح فيها باعتبار رجلين عـدلين، أو شاهـدين مرضـيين، أو غير ذلك ممّا يفيـد هذا المعنى، فالأصل فى أبواب الشـهادات عـدم قبول شـهادتهنّ فى غير ما ورد فيه الـدليل. فما ذكره بعض الأعلام من أنّ عنوان البيّنة عامّ يشـمل الرجال والنساء كماترى، لما عرفت من أنّ إطلاق البيّنة- لو سلّمنا صدقها على شهادتهنّ- مقيّدة بما عرفت ممّا يدلّ على اعتبار الذكوريّـة فيها، من الروايات الواردة فى الأبواب المختلفة. نعم، قد ورد فى أبواب الشـهادات كفاية شـهادتهنّ فى بعض الموضوعات، كمـا ورد كفايـة شـهادتهنّ منضـمة إلى الرجـال فى أبواب الحـدود، وتفصـيل الكلاـم فيهـا موكول إلى محله من كتـابى «الشـهادة» و «الحدود».

المقام الخامس: فى اعتبار كون البيّنة فى الأمور المحسوسة

لا ينبغى الشكّ فى أنّ المعتبر فى حجيّة البيّنة أن يكون فى المحسوسات، وأمّا غيرها ممّا لا يحيط به الحسّ فهو غير داخل فى أحكام البيّنـة، وإن قلنـا بحجيّـة الشـهادة فيها أيضاً، فإنّه داخل فى عنوان الرجوع إلى أهل الخبرة، وله أحكام أخر سـيأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه. ويـدلّ على مـا ذكرنا أمور: ١- الظـاهر أنّه لا خلاف بين الأصـحاب فى هـذا المعنى. ٢- أخـذ عنوان الشـهادة فى هذا الباب دليل عليه، فإنّهـا من الشـهود، وهو ظاهر فى كون المشـهود فيه أمراً محسوساً. ٣- الأخبار العامـة والخاصّة الواردة فى البيّنة التى أشـرنا إليها سابقـاً كلّهـا أو جلّهـا القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٥٨ ظـاهرة فى مـا كـان المخبر بـه أمراً حسـيّاً، فلاـ يسـتفاد منهـا عمـوم يشـمل غير المحسوسات. ۴- الروايات الخاصّـة الدالـة على لزوم كون الشـهادة عن حسّ دليل واضـح على المقصود، مثل ما رواه على بن غياث، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: «لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفّك» «١». وما رواه المحقّق رحمه الله فى «الشرايع» عن النبى الأكرم صـلى الله عليه و آله وقد سـئل عن الشهادة، قال: «هل ترى الشّمس؟ على مثلها فاشهد أو دع» «٢». ولا أقلّ من الشكّ فى شموله لمـا علم من غير طريق الحسّ، والأصـل عـدم القبول- والأـمر فى هـذا سـهل- لا سيّما مع بناء العقلاء أيضاً فى شـهاداتهم على ذلـك فلاـ يكتفون بشـهادة من علم بشـىء من قرائن حدسـية. إنّمـا الكلام فى المراد من الحسّ هنا، فإنّه لو كان المقصود كون مورد الشـهادة دائماً محسوساً بأحـد الحواس الخمسـة (أو أكثر من الخمسـة) فهـذا غير صـحيح قطعاً، فإنّ من يشـهد بأنّ زيـداً ابن عمرو، أو أخوه، أو عمه، أو خاله، فهل يمكن أن يكون هـذا محسوساً له، وهل شاهـد تولّده منه، أو تولدهما من أُم واحدة؟ كلّا بل رآه فى بيته يتعامل معه معاملة ابنه، يربّيه، ويكفله، واشـتهر بذلك كلّ الشـهرة، فمن خلال هذه الأمور يقطع بأنّه ابنه، فيشـهد به. وهكذا الكلام فى الشـهادة على العدالـة فإنّهـا ليست من الأـمور الحسيّة، بل مسـتفادة من قرائن كثيرة حسيّة. ومثلهما الشـهادة على الإجتهاد، والإسـلام، والإيمان، وغير ذلك، فانّ هذه كلّها أمور غير محسوسة تُعرف من آثارها، ولكنّها تعدّ فى نظر العرف أموراً حسـيّة. فالحسّ المعتبر فى هـذا الباب له معنىً عام، يشـمل ما كان محسوساً بنفسه، أو بآثاره التى يكون معها كالمحسوس. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٥٩ وهكذا الكلام فى المسببات التوليديّـة التى لا ترى إلّاأسـبابها، وآثارها، فقتل النفس وهو زهاق الروح ليس أمراً حسيّاً، بل المحسوس ضـرب العنق بالسـيف مثلًا، أو الإلقاء من شاهق، أو الإغراق فى الماء، أو الإحراق بالنّار، ثمّ بعـد ذلك لا يرى الحسّ والحركـة فى البـدن، ولا يرى آثـار الحياة، فيقال كان زهاق الروح مسبباً عنه لا محالـة. ومن هـذا القبيل الشـهادة بالسـخاء، والشـجاعة، وأباء النفس، أو البخل، والـدناءة، والجبن، وغير ذلك من الصـفات النفسيّة، فإنّ جميعها تعرف من آثارها. وبالجملة المحسوس هنا أعمّ ممّا يُحسّ بنفسه، أو بأسـبابه، أو بآثـاره التى تكون معه كالمحسوس بنفسه، نعم لا يمكن التعـدّى منها إلى غيرها. فعلى هـذا إذا علمنا من قرائن مختلفـة أنّ زيـداً قاتل عمرو من تلجلـج لسانه عنـد الجواب ومن تغيّر حاله عنـد مشاهـدة آثار هـذه الجناية ومن أجوبته المتناقضة عند السؤال عن القتـل، ومن كونه شديـد العـداوة مع المقتول، وسـماع الحوار بينهمـا فى ساعـة وقوع القتل، وغير هـذه الأمور ممّا يوجب اليقين بكونه قاتلًا، فشـىء من ذلك لا يجوز الشـهادة معه على القتل، ولا تكون داخلـة فى عنوان البيّنـة، وإن كان القاضـى قد يعمل بها لو حصـلت

عنده بناءاً على حجيّة علم القاضى، وجواز الحكم معه مطلقاً، أو فيما كان قريباً من الحسّ، مثل ما روى فى قضايا أمير المؤمنين على عليه السلام فى رجل توفى على عهده، وخلّف ابناً وعبداً، فادّعى كلّ واحد منهما أنّه الابن، وأنّ الآخر عبد له! فأتيا أمير المؤمنين عليه السلام فتحا كما إليه، فأمر أن يثقب فى حائط المسجد ثقبين ثم أمر كلّ واحد منهما أن يدخل رأسه فى ثقب، ففعلا، ثمّ قال: يا قنبر، جرد السيف، وإشار إليه لا تفعل ما آمرك به، ثم قال: اضرب عنق العبد فنحّى العبد رأسه! فأخذه أمير المؤمنين عليه السلام وقال للآخر: أنت الابن «١». وليس فى هذا الحديث إشارة إلى اعتراف واحد منهما بعد ذلك، وإن ورد فى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٦٠ قضيّة أخرى مشابهة لها، ولكنّ الظاهر أنّهما قضيتان «١». ومثله ما حكاه الشيخ المفيد رحمه الله فى «الإرشاد»، وقال: روت العامّة والخاصّة أنّ امرأتين تنازعتا على عهد عمر فى طفل إدّعته كلّ واحدة منهما ولداً لها بغير بيّنة- وفى ذيلها- أنّ علياً عليه السلام قال ايتونى بمنشار! فقالت، المرأتان فما تصنع به؟ فقال: أقدّه نصفين، لكلّ واحدٍ منهما نصفه! فسكتت أحداهما، وقالت: الأخرى اللّٰه اللّٰه يا أبا الحسن! إن كان لابدّ من ذلك فقد سمحت به لها، فقال عليه السلام: اللّٰه أكبر هذا ابنك دونها! (الحديث) «٢». إلى غير ذلك ممّا يظفر بها المتتبع فى طيّات كتاب القضاء وغيره، فهذا كلّه ممّا يجوز للقاضى الحكم به لعلمه الحاصل من هذه المقدمات القريبة من الحسّ، ولكن لا يجوز للشاهد الإعتماد فى شهادته على هذه الأمور وأشباهها.

المقام السادس: فى كون حجيّة البيّنة عامّاً لكلّ أحد، وبالنسبة إلى جميع الآثار

لا- ينبغى الشك فى أنّ مقتضى الأدلّة السابقة حجيّة البيّنة بالنسبة إلى جميع الآثار وإلى كلّ أحد، كسائر الأمارات القائمة على الموضوعات، وأنّه لا- اختصاص لحجيتها بمن قامت عنده البيّنة، بل الملاك هو العلم بقيامها، سواء كانت عنده، أو عند غيره، ولا يحتمل بعد ملاحظة الأدلّة المذكورة أن تكون البيّنة عند شخص موضوعيّة، ولا تكون حجّة لغيره، كما هو كذلك فى سائر الأمارات، بل لولا وسوسة بعض الأصحاب فى ذلك، وتعرّضهم للمسألة، وجعلها ذات قولين، لم نحتج إلى هذا المقدار من البحث أيضاً، وأيّ خصوصية للبيّنة من بين الأمارات؟ وأيّ أثر لقيامها عندى أو عندك؟ بل المدار على تحقّقها فى الخارج عند أىّ شخص. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٦١ نعم، فى أبواب القضاء والأحكام الصادرة من القضاة يمكن أن يقال إنّ لقيام البيّنة عند القاضى خصوصية، ولكنّه أيضاً قابل للكلام، وعلى كلّ حال فلا دخل له بحجيّة البيّنة كأمارة من الأمارات القائمة على الموضوعات الخارجيّة، والكلام هنا فيها فقط. ويؤيد ما ذكرنا، بل ويدلّ عليه ما ورد فى جواز شهادة على الشهادة، وأنّه حجّة مطلقاً، أو إذا كان شاهد الأصل لا يمكنه الحضور، ولا ينافى ما دلّ على أنّه لا تجوز شهادة على شهادة كما لا يخفى، فراجع الباب (۴۴) من أبواب الشهادات من الوسائل.

المقام السابع: فى نسبة البيّنة مع غيرها

إذا تعارضت البيّنة مع الأصول العلمية المخالفة لها فالأمر واضح، وأمّا إذا تعارضت مع غيرها من الأمارات كاليد، وأصالة الصحة، والقرعة، بناءاً على كونها أمارة وإقرار، وغير ذلك، ممّا يستند إليه فى إثبات الموضوعات الخارجيّة، ففيه تفصيل. وحاصله أنّها تقدّم على قاعدة اليد، وأصالة الصحة، بغير كلام، وإلّا لم يصحّ الحكم بها فى أبواب القضاء، فإنّ جميع موارد البيّنة أو جلّها فى المسائل المالية تكون فى مقابل اليد، أو أصالة الصحّة فى فعل المسلم، فقوله صلى الله عليه و آله: «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر» دليل قاطع على ما ذكرنا. أضف إلى ذلك ورودها فى خصوص مورد اليد فى بعض ما مرّ من الأخبار، مثل رواية مسعدة بن صدقة، فانّ الأمثلة المذكورة فيها بعضها من موارد أصالة الصحّة وبعضها من مصاديق قاعدة اليد، مع أنّه عليه السلام حكم بأن الأشياء على هذه، حتى تستبين أو تقوم به البيّنة. وبالجملة لا ينبغى الشكّ فى تقدمها عليهما، وإلّا لم تبق لأبواب القضاء قائمة. وأمّا إذا تعارضت مع قاعدة «الفراغ»، بأن شكّ مثلًا بعد الفراغ عن الصلاة أنّه توضأ القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٦٢ لها أم لا، ثمَّ قامت بيّنة على أنّه كان

محدثاً حالها، بأن قام من النوم وأقبل على الصلاة، والظاهر أنّها أيضاً مقدّمة على قاعدة الفراغ أيضاً، سواء قلنا أنّها من الأصول أو من الأمارات، لقوّتها عليها، لا سيّما مع تقديمها على قاعدتى اليد والصحة اللتان لا تقلّان عن قاعدة الفراغ. وأمّا إذا تعارضت مع «الإقرار» كما إذا قامت البيّنة على أنّ هذا المال لزيد، ولكنّه أقرّ نفسه بأنّه ليس له، فالظاهر تقديم الإقرار عليه، لأنّه أقوى حجّة عند العقلاء، والظاهر أنّ حكم الشارع بحجيتهما إنّما هو من باب إمضاء بناء العقلاء بجميع شؤونهما، حتى من هذه الجهة، إلّاما خرج بالدليل. والحاصل أنّه لا يشكّ أحد أنّه لو قامت البيّنة على ملكيّة شيء لإنسان، ولكنّه أقّر نفسه بعدمها، فانّ بناء العرف والعقلاء على تقديم إقراره وتخطئة البيّنة، ولم يرد فى الشرع ما يدلّ على خلافه. نعم، يظهر من بعض الروايات المعتبرة الواردة فى أبواب القتل، أنّه إذا شهدت الشهود على شخص أنّه قاتل، ثمّ أقرّ آخر أنّه هو القاتل، وأنّ المشهود عليه برىء من قتله، أنّ أولياء المقتول مخيّرون بين أمور. الأول: أن يقتل الذى أقرّ على نفسه، وحينئذٍ لا سبيل لهم على الآخر، كما لا سبيل لورثة الذى أقرّ على نفسه على المشهود عليه. الثانى: أن يقتل الذى شهدت الشهود عليه، ولا سبيل لهم على الذى أقرّ، ثم يؤدّى الذى أقرّ على نفسه إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الديّة. الثالث: أن يقتلوهما جميعاً، ولكن يجب على أولياء المقتول أن يدفعوا إلى أولياء المشهود عليه نصف الديّة خاصّة دون صاحبه. الرابع: أن يأخذوا الديّة منهما نصفين «۱». وهذه الرواية وإن عمل بها جمع من الأصحاب إلّاأنّ العمل بها مع مخالفتها القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۳ للقواعد والأصول التى بأيدينا من جهات شتّى مشكل جدّاً، لا سيّما فى أبواب الدماء، فالاحتياط ممّا لا ينبغى تركه، ولو قلنا به فى موردها فلا يمكن التعدّى إلى غير موردها، بل الواجب العمل بالإقرار، إذا كان جامعاً لشرائطه، وترك البيّنة لما عرفت من أنّه أقوى منها.

المقام الثامن: فى تعارض البيّنتين

هذه المسألة مذكورة فى كتاب القضاء، وقد ذكروا فيها أبحاثاً كثيرة هناك، إلّاأنّ الذى يهمّنا هنا هو الإشارة إليها بعنوان كلّى، وإيكال جزئياتها إلى مباحث القضاء، وحاصله أنّ دليل حجيّة البيّنة كسائر الأمارات الشرعيّة لا تشمل المتعارضين، لأنّ حجيّة كليهما- والمفروض أنّهما متعارضتان- محال، لاشتمالها على الجمع بين النقيضين أو الضدين، كما أنّ شمولها لواحد معيّن منهما ترجيح بلا مرجّح، لا يمكن المصير إليه. والقول بالأخذ بأحدهما مخيّراً أيضاً بلا دليل، لأنّ دليل الحجيّة قامت على حجيّة كلّ واحد منهما تعييناً، وأمّا حجيّة واحد منهما على التخيير فلم يدلّ عليه دليل. كما أنّ حجيّة أحدهما لا بعينه ممّا لا ينبغى التفوّه به، لما ذكرنا فى محلّه من أنّ الواحد لا بعينه لا وجود له فى الخارج، فما فى الخارج معين دائماً، وإنّما يوجد هذا المفهوم فى الذهن فقط، اللهم إلّاأنّ يرجع إلى القول بالتخيير، وقد عرفت حاله. وحينئذٍ لا يبقى بحال إلّاالقول بتساقطهما بعد التعارض، والرجوع إلى أدلّة أخرى. هذا هو مقتضى القاعدة فى هذا الباب، ولكن هناك روايات كثيرة، يدلّ بعضها على وجوب القرعة بين البيّنات، وأيّها وقعت القرعة عليها فعلى صاحبها اليمين، وهو أولى بالحق «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۴ وفى بعضها أنّ الحق لمن حلف مع بيّنته، وأنّهما إن حلفا جميعاً جعل المال بينهما نصفين، وإن كان فى يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة كان للحالف الذى هو فى يده «۱». وفى بعضها العمل على طبق اليد من دون يمين، وأنّه لو لم يكن فى يده جعل المال بينهما نصفين «۲». إلى غير ذلك. وذكر شيخ الطائفة رحمه الله فى «الخلاف» أنّه إذا تعارضت البيّنتان على وجه لا ترجيح لأحدهما على الآخر أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف، وأعطى الحق، هذا هو المعوّل عليه عند أصحابنا، وقد روى أنّه يقسّم بينهما نصفين. ثم نقل عن الشافعى فيه أربعة أقوال: الأول: وهو أصحّها أنّهما تتساقطان، وبه قال مالك. والثانى: يقرع بينهما كما قلناه، وهل يحلف أم لا؟ قولان. والثالث: يوقف أبداً. والرابع: يقسّم بينهما نصفين، وبه قال ابن عباس، والثورى، وأبو حنيفة، وأصحابه. ثم قال دليلنا إجماع الفرقة على أنّ القرعة تستعمل فى كلّ أمر مجهول مشتبه، وهذا داخل فيه، والأخبار فى المسألة كثيرة أوردناها فى كتب الأخبار ... «۳». هذا، ولحقيق الحق من بين هذه الأقوال محل آخر قد عرفته. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۵

۱۲ قاعدة حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات

المقام الأول: فى أقوال العلماء فى المسألة

المشهور بين الأصحاب حجيّة خبر الواحد فى الأحكام، بل قد ادّعى الإجماع عليه، وهو الحق، ويدلّ عليه الكتاب، والسنّة، وبناء العقلاء، وسيرة الأصحاب، كما أوضحناه فى محله فى الاصول. ولكنّ الكلام هنا فى حجيّته فى الموضوعات، فإنّها ترتبط ببحث القواعد الفقهيّة، لما قد عرفت من أنّ مفاد القاعدة الفقهيّة دائماً حكم شرعىّ كلىّ، يجرى فى مختلف أبواب الفقه، بخلاف المسائل الأصوليّة فإنّها تقع فى طريق استنباط الأحكام، فحجيّة خبر الواحد فى الأحكام تقع فى طريق إثبات الحكم الشرعى، فتكون مسألة أصوليّة وأمّا حجيّته فى الموضوعات فهى حكم فقهى يستفاد منه حال موضوعات الأحكام، ولكن لمّا كان كليّاً دخل فى أبواب القواعد الفقهيّة. والمعروف أنّ خبر الواحد لا يكون حجّة فى الموضوعات، ولكن ذهب جماعة من الأصحاب، ولا سيّما المتأخرون منهم إلى حجيّته فيها، حُكى هذا عن ظاهر التذكرة، وقوّاه فى الحدائق، «۱» والمحقق الهمدانى رحمه الله فى مصباحه وغيرهم. هذا، ولكنّهم إنّما تعرّضوا للمسألة فى موارد خاصّة، وقد لا يمكن استفادة العموم القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۸ منها، نعم، يظهر العموم من بعض متأخرىّ الأصحاب، حيث ذكر هذا الحكم على الإطلاق واستدلّ عليه بدلائل يأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه. ويظهر من بعض علماء العامّة أنّ القول بحجيّة خبر الواحد فى الموضوعات شايع بينهم، وإن ذكروه فى موارد خاصّة، قال «ابن قدامة» فى «المغنى» فى باب أوقات الصلاة: «ومن أخبره ثقة عن علم عمل به، لأنّه خبر دينى، فقبل فيه قول الواحد كالرواية» «۱». وتعليله دليل على عموم حجيّته عنده. وقال فى أبواب القبلة: «وإن لم يعلم عدالته وفسقه (أى المخبر بالقبلة) قبل خبره، لأنّ حال المسلم يبنى على العدالة ما لم يظهر خلافها، ويقبل خبر سائر النّاس من المسلمين البالغين العقلاء، سواء كانوا رجالًا أو نساءاً، ولأنّه خبر من أخبار الدين فأشبه الرواية، ويقبل من الواحد كذلك» «۲». وقال أيضاً فى أبواب المياه: «وإن ورد ماءاً فأخبره بنجاسته صبّى، أو كافر، أو فاسق لم يلزمه قبول خبره ... وإن كان المخبر بالغاً عاقلًا مسلماً غير معلوم فسقه، وعيّن سبب النجاسة، لزم قبول خبره، سواء كان رجلا أو أمرأة، حرّاً أو عبداً، معلوم العدالة أو مستور الحال، لأنّه خبر دينى، فأشبه الخبر بدخول وقت الصلاة، وإن لم يعيّن سببها قال القاضى: لا يلزم قبول خبره، لاحتمال اعتقاده نجاسة الماء بسبب لا يعتقده المخبر» «۳». والظاهر أنّ اعتماده على قول مستور الحال من جهة أنّ الأصل عندهم على عدالة المسلم كما أشار إليه سابقاً، كما أنّ عدم قبول القاضى لقول من لا يخبر بالسبب فإنّما هو بسبب اختلاف الفتاوى عندهم، فالمتحصل منها حجيّة خبر العدل عنده على الإطلاق. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۹ فلنرجع إلى بيان مصدر القاعدة وما قيل أو يمكن أن يقال فيه ونقل الأدلة عليه:

المقام الثانى: فى مصدر القاعدة

يدلّ عليها الكتاب العزيز والسنّة المستفيضة، وبناء العقلاء.

الأوّل: كتاب اللّه

أقوى ما يدلّ عليه هو آية النبأ، قال اللّه تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» «۱». وقد ذكرنا فى مباحث خبر الوحد من الاصول أنّه يمكن الاعتماد على دلالة الآية باعتبار مفهوم الوصف فى أمثال المقام، ممّا يكون ظاهره الاحتراز بالوصف عن غيره، ولذا إذا عرضنا الآية على أهل العرف، وقلنا أنّ الفاسق لا يقبل خبره يفهمون منه أنّ خبر العدل مقبول. وما قد يقال إنّ ذكر عنوان «الفاسق» هنا إنّما لبيان فسق الوليد، وكفى بذلك فائدة فى ذكر الوصف، فاسد جدّاً،

مخالف لما يفهم منه عرفاً. أضف إلى ذلك أنّ الآية لا تقصد بيان قضيّة خاصّة، بل مفادها حكم عامّ، وقانون كلّى بالنسبة إلى المؤمنين كلّهم فى جميع الموارد، ولذا يقول: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إنْ جَاءَكُمْ ...». كما أنّ ذكر العلّة وهى قوله تعالى: «أنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» لا يدلّ على اعتبار العلم فى العمل بالأخبار، بل الجهالة هنا بمعنى السفاهة، وما لا يكون عقلائياً، وحيث إنّ الإعتماد على خبر الثقة أمر عقلائى ليس فيه سفاهة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۰ ولا ندامة ولو تبيّن كونه خلاف الحق، فهو من قبيل العلم الذى هو جهل مركب لا ندامة فى العمل به، من حيث الإعتماد على أمر غير عقلائى، بل من حيث الخطأ، وهو محتمل فى جميع الأمارات الشرعيّة والعرفيّة وفى حق غير المعصومين. وممّا ينبغى أن يذكر أنّ مورد الآية وشأن نزولها من الموضوعات لا من الأحكام، وهو الخبر بارتداد قبيلة بنى المصطلق، والعجب من جماعة من الأصوليين حيث استدلّوا بها على حجيّة خبر العدل فى الأحكام، أخذاً بإطلاق الآية، ولم يستدلّوا بها على حجيّته فى الموضوعات الذى هو موردها، فهل يمكن تخصيص العموم وتقييد الاطلاق باخراج المورد وشأن نزولها؟ كلّا. وقد يستدل هنا بآيات الشهادة «۱» ولزوم إظهارها، وحرمة كتمانها، مثل قوله تعالى: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ...» «۲» ، وقوله تعالى: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للَّهِ ...» «۳» ، وقوله تعالى: «... كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ للَّهِ ...» «۴» ، وقوله عزّ من قائل: «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ...» «۵» إلى غير ذلك. وكأنّهم استندوا فى ذلك إلى دليل اللغوية، وأنّ الإظهار لو كان واجباً لوجب القبول، وإلّا كان لغواً، ولكنّ هذا غير تام، كما ذكر فى أشباهه من وجوب إظهار العالم علمه وغيره، فانّ دليل اللغوية يدلّ على أنّ فى الإظهار فائدة، ولكن هذه الفائدة هل هى القبول مطلقاً، أو إذا انضمّ إليه شاهد آخر، ولا إطلاق لها من هذه الجهة، فانّها ليست بصدد بيان القبول، بل بصدد بيان وجوب الإظهار، وأمّا القبول فإنّما يستفاد من ناحية أخرى، ومن الواضح أنّه يكفى فى عدم كونه لغواً قبولها فى الجملة ولو عند وجود شاهد آخر.

الثانى: السنّة

هنا روايات كثيرة وردت فى مختلف أبواب الفقه يمكن استنباط حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات من مجموعها: ۱- ما ورد فى أبواب رؤية الهلال، عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا رأيتمّ الهلال فافطروا أوشهد عليه عدل من المسلمين» «۱». دلت على كفاية شهادة العدل الواحد فى ثبوت رؤية الهلال، ولكن نصوص الرواية مختلفة، ففى بعضها «واشهدوا عليه عدولًا من المسلمين» وفى بعضها الآخر «أو يشهد عليه بيّنة عدول من المسلمين» ومن هنا يشكل الاعتماد عليها بالخصوص. ويؤيده ما روى عن طرق العامّة عن ابن عباس قال: جاء اعرابى إلى النبى صلى الله عليه و آله فقال: «إنّى رأيت الهلال يعنى هلال رمضان، فقال: أتشهد أن لا إله إلّااللَّه؟ قال: نعم، قال: أتشهد أنّ محمداً رسول اللَّه؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذّن فى الناس أن يصوموا غداً» «۲». ۲- منها ما وردت فى أبواب النّكاح من رواية سماعة قال: «سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها، فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة وقال: إنّ هذه أمرأتى وليست لى بيّنة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»» .والحديث ظاهر الدلالة على المقصود. ۳- ونظيرها من بعض الجهات ما عن فقه الرضا عليه السلام قال: «إن كان البائع (أى البائع للأمة) ثقة وذكر أنّه استبرأها جاز نكاحها من وقته، وإن لم يكن ثقة استبرأها المشترى بحيضة» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۲ والأصل وإن كان يقتضى عدم الوطىء فلا يحتاج إلى الإستبراء، ولكن لمّا كان ذلك غالباً فى الإماء كان ظاهر حالهن كونهنّ موطوئات، فلزم الإستبراء، إلّاأن يكون البائع ثقة، بل الظاهر من الرواية أنّ الوطىء أمر مفروغ فيها. هذا، ولكن فى سند حديث (فقه الرضا) إشكال معروف. ۴- ما ورد فى «أبواب الأذان» من جواز الإعتماد على أذان المؤذّن العارف الثقة، مثل ما رواه عيسى بن عبداللَّه الهاشمى، عن أبيه، عن جدّه، عن على عليه السلام قال: «المؤذّن مؤتمن والإمام ضامن» «۱». إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار أذان المؤذّن مطلقاً المحمول على العارف بالوقت الثقة وإن كان من المخالفين. هذا، ولكنّ الإعتماد على أذان العارف يمكن أن يكون من باب جواز التعويل فى دخول الوقت على الظنّ المطلق، وهو من أسباب الظن، فلا يدلّ على جواز الإعتماد عليه فى موارد يعتبر العلم فيها، أوما يكون بمنزلته.

واستدل «ابن قدامة» في «المغنى» في باب أوقات الصلاة بما روى عن طرقهم عن النبى صلى الله عليه و آله: «المؤذن مؤتمن»، «۲» على حجيّة أذان الثقة العالم بالوقت. ۵- ما ورد في أبواب الوكالة عن هشام بن سالم، عن أبى عبداللّه عليه السلام في رجل وكّل آخر على وكالة في أمر من الأمور، وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنّى قد عزلت فلاناً عن الوكالة ... قال: «نعم، إن الوكيل إذا وكّل ثم قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة» «۳». دلّ على بقاء الوكالة على حكمها، ونفوذ أمر الوكيل إلّاأنّ يثبت له العزل، ومن طرق ثبوت العزل خبر الثقة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۳ ۶- ما ورد في أبواب الوصية عن اسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له عندى دنانير، وكان مريضاً، فقال لى: إن حدث لى حدث فأعطِ فلاناً عشرين ديناراً، وأعط أخى بقية الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتانى رجل مسلم صادق، فقال لى: إنّه أمرنى أن أقول لك: انظر الدنانير التى أمرتك أن تدفعها إلى أخى فتصدّق منها بعشرة دنانير، اقسمها في المسلمين، ولم يعلم أخوه أنّ عندى شيئاً، فقال: أرى أن تصدّق منها بعشرة دنانير» «۱». ولكن يمكن الإيراد على الاستدلال بها من جهة أنّ في كلام المخبر هنا بعض القرائن الخفيّة التى كانت بين الموصى والوصى، ولعلّه يوجب العلم، فيشكل الاستدلال بها على حجيّة خبر الثقة إذا خلا من أمثال هذه القرائن. هذا، ويمكن الجواب عنه مضافاً إلى أنّ مجرّد هذه القرينة لا توجب القطع بالصدق، فلعلّه سمع الوصيّة السابقة من الموصى أو غيره وأضاف الباقى من قبل نفسه، أنّ تعويل السائل على عنوان الرجل المسلم الصادق دليل على أنّ المرتكز في ذهنه كفاية قول المسلم الثقة في إثبات الموضوعات، فلو كان هذا باطلًا لوجب نفيه من قبل الإمام عليه السلام، فتدبّر. ۷- ما روى أيضاً في أبواب نكاح الإماء عن ابن أبى عمير، عن حفص بن البخترى، عن أبى عبداللّه عليه السلام في الرجل يشترى الأمة من رجل فيقول: إنّى لم أطأها، فقال: إن وثق به فلا بأس أن يأتيها» «۲». نعم، يرد عليه أنّه من قبيل إخبار ذى اليد وحجيّة خبر ذى اليد نهى لا تدلّ على حجيّة خبر الثقة مطلقاً. هذا، ولكن من المشكل الإعتماد على اليد في أمثال المقام ممّا غلب عليها الحرمة وعدم الجواز، لما قد عرفت من أنّ الأصل في الإماء كونها موطوئة إلّامن شذّ القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۴ منهن، وإلّا لوجب الإعتماد على قول ذى اليد إذا لم يكن متّهماً، ولا يحتاج إلى اعتبار الوثاقة كما في غيرها من موارد حجيّة قول ذى اليد، فانّ عدم الإتمام كافٍ فيها، ولا يعتبر الوثاقة بالخصوص. فاعتبار الوثاقة هنا إنّما هو من باب حجيّة خبر الثقة في الموضوعات، ولا دخل له بقول ذى اليد. وقد يستدل هنا بروايات أخرى لا دلالة فيها: منها: ما ورد في أبواب النجاسات عن عبداللّه بن سنان، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «اغتسل أبى من الجنابة فقيل له: قد أبقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء، فقال له: ما عليك لو سكّت؟ ثمّ مسح تلك اللمعة بيده» «۱». وفيه أنّه قضية في واقعة، ولعلّه كان يحصل العلم من قول المخبر، وليس في الرواية عنوان عامّ يدلّ على التعويل على خبر الثقة حتى يستدل باطلاقه على المقصود، هذا مضافاً إلى اشتمال الحديث على بعض المسائل المنكرة، أعنى غفلة الإمام عن غسله، وبقائه على حاله بلا غسل وإتيان أعماله على تلك الحال لو لم يخبره المخبر، فتأمّل. ومنها: ما ورد في أبواب «ما يكتسب به» عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبى عبداللّه عليه السلام في جرذمات في زيت: ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: «بعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «۲». وفيه مضافاً إلى أنّه من باب حجيّة قول ذى اليد، ولذا لم يقيّد بكونه ثقة، أنّه من قبيل الأخبار المحفوفة بالقرائن، لأنّ البائع لا يخبر بنجاسة زيته مهما أمكن، فإذا أخبر يعلم أنّه كان مقطوعاً، لعدم الدّاعى على هذه الأكذوبة عادة لأحد من البايعين، لما فيه من تقليل قيمة المبيع. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۵ ومنها: ما ورد في قصّة إسماعيل ولد الصادق عليه السلام وأنّه دفع دنانير إلى رجل شارب الخمر بضاعة، ليعامل بها، فأتلف النقود فوبّخه الصادق عليه السلام فاعتذر بأنّه لم يره يشرب الخمر، فقال عليه السلام: «فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم» «۱». نظراً إلى أنّ الجمع المحلّى باللام هنا ليس بمعنى العام المجموعى، لندرة اتفاق جميع المؤمنين على الشهادة على شىء، فيحمل على العام الإفرادى. وفيه أنّه يمكن حملها على الجمع لا بعنوان الإستغراق، وحمله على ذلك هنا قريب، لا سيّما بقرينة قول إسماعيل لأبيه في مقام الإعتذار: سمعت الناس يقولون، فانّ إطلاق النّاس على الواحد قليل جدّاً، وبالجملة الاستدلال بها على حجيّة خبر الواحد الثقة مشكل. هذا ما ظفرنا به من الأخبار في هذه المسألة في طيّات كتب الحديث، وقد عرفت الإشكال في بعضها، ولكن في الباقى لا

سيّما مع تظافرها وضمّ بعضها ببعض غنىً وكفاية، لأنّها وإن وردت فى موارد خاصّة إلّاأنّه يمكن إلغاء الخصوصيّة عنها بعد ورودها فى أبواب متفرقة. أضف إلى ذلك أنّ حجيّة خبر الثقة فى الموضوعات كانت مشهورةً عند العقلاء كما سيأتى إن شاء اللَّه. وظاهر هذه الروايات إمضاؤها، فلو كانت مختصّة بموارد خاصّة وجب على الإمام التنبيه عليها، لا سيّما مع ذكر هذا العنوان فى كلام الراوى فى بعض تلك الروايات الذى يدلّ على أنّه كان أمراً مركوزاً فى أذهان الرواة ولم يردعهم الائمّة عليهم السلام.

الثالث: بناء العقلاء

ويدلّ عليه أيضاً بناء العقلاء الذى استدلوا به على حجيّة خبر الواحد فى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۶ الأحكام، بل جعلوه أهمّ الدلائل وأقواها وعمدتها، بل أرجعوا سائر الأدلّة إليه. وحاصله أنّهم لا يزالون يعتمدون على إخبار الثقة، فى ما يرجع إلى معاشهم، وحيث لم يردع عنه الشارع فى ما يرجع إلى معادهم فيكون حجّة، من دون أىّ فرق بين إخبار الثقة فى الموضوعات، أو فى الأحكام. فما ورد فى القرآن الكريم، أو الروايات الكثيرة التى قد عرفت جملة منها، ممّا يدلّ على حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات إمضاء لهذا البناء. وقد عرفت عند ذكر الأخبار الدالّة على المقصود أنّ هذا المعنى كان مركوزاً فى أذهان الرواة كما يدلّ عليه أسئلتهم، وهذا أيضاً شاهد على المطلوب.

الرابع: بناء الأصحاب

اشارة

ويظهر من كلمات الأصحاب وعملهم أنّهم يستندون إلى أخبار الآحاد فى الموضوعات كاستنادهم به فى الأحكام، ويدلّ على ذلك أمور: ۱- اكتفاء كثير منهم فى علم الرجال بتوثيق رجل واحد وإن اعتبر بعضهم قيام البيّنة وتوثيق رجلين، ولكنّ هذا شاذ، فلو كان خبر الواحد فى الموضوعات يحتاج إلى التعدّد لم يجز الإعتماد على واحد فى توثيق الرجال وهو من الموضوعات. قال المحقق المامقانى رحمه الله فى «تنقيح المقال» ما نصه: «إنّه قد صدر من الأصحاب الإفراط والتفريط فى هذا الباب، فمن الأول ما عليه جماعة منهم الشهيد الثانى من قصر الحجيّة على الصحيح الأعلى، المعدلّ كلّ من رجاله بعدلين، نظراً إلى ادراج ذلك فى البيّنة الشرعيّة، التى لا- تختص حجيّتها بالمرافعات على الأقوى، لما نطقت بذلك الأخبار الصحيحة- إلى أن قال- ووجه كون هذا المسلك إفراطاً أنّ طريق الإطاعة موكول إلى العقل والعقلاء ونراهم يعتمدون فى أمور معاشهم ومعادهم على كلّ خبر يثقون به من أى طريق حصل لهم الوثوق والاطمئنان». هذا، ولكن يرد عليه بأنّ الاعتماد على قول علماء الرجال وشهادة الرواة فى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۷ تشخيص الثقات من غيرهم إنّما هو فى حصول ما هو الملاک فى حجيّة خبر الواحد فى الأحكام، أعنى الوثوق بالرواية فإذا حصل هذا المعنى من أىّ طريق دخل فى عنوان الأدلّة. وبعبارة أخرى: إذا أخبر ثقة بأن محمداً بن مسلم ثقة مثلًا لا فائدة فى هذا الخبر إلّا قبول إخباره، ومن المعلوم أنّه يكفى فى قبول إخباره حصول الوثوق بروايته ولو من طريق اخبار ثقة بوثاقته (فتأمّل جيداً). نعم، لو كان الملاک فى حجيّة خبر الواحد على خصوص آية الحجرات، وكان موضوعها العدالة تعبّداً كان عمل العلماء بقول واحد فى تشخيص العدالة والفسق دليلًا على المطلوب، ولكن أنّى لنا بإثبات ذلک، وقد ثبت فى محلّه أنّ جميع أدلّة حجيّة خبر الواحد ترجع إلى بناء العقلاء الذى هو الأصل فى المسألة، وبنائهم على الوثوق بالرواية من أىّ واد حصل. ۲- إنّهم لا يفرّقون فى مسألة قبول أخبار الآحاد بين ما كان مضمونه الحكم الشرعى فقط، أو مع الموضوع الخارجىّ، فاذا أخبر محمد بن مسلم- مثلًا- بأنّه دخلنا على الصادق عليه السلام فى يوم الجمعة فقال هذا يوم عيد، يعملون به، ويفتون بأنّ يوم الجمعة يوم عيد، مع أنّ الإمام لم يخبر بهذا، بل أخبر بأنّ هذا

اليوم يوم عيـد، ولكنّ محمـد بن مسـلم أضاف إليه بأنّ اليوم كان يوم الجمعة، فنقبل إخباره في الموضوع كما نقبل إخباره في الحكم الشـرعي. هذا، ولكن قد أورد عليه في «حقايق الأصول» لا في هذا المبحث، بل بمناسـبة أخرى في مبحث حجيّة قول اللغوي بما نصه: «إنّ أقوى ما يستدل به على حجيّة قول اللغوي هو ما دلّ على حجيّة خبر الثقة في الأحكام ودعوى أنّ خبر اللغوي ليس متعرضاً للحكم لأنّه من الإخبار عن الموضوع فاسـدة، لأنّ المراد من الخبر في الأحكام كلّ خبر ينتهي إلى الخبر عن الحكم ولو بالالتزام» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۸ ولكن هـذا الإعتذار يشـكل الإعتماد عليه، وليس هذا بأولى من أنّ يقال حجيّة خبر الواحد لا يختصّ بالأحكام، بل تجرى في الموضوعات أيضاً. بل قد ذكرنا في مبحث حجيّة قول اللغوي أنّها ممّا دارت عليه كلماتهم، ولا يزالون يستدلّون بأقوالهم لتحقيق مفـاهيم الكلمـات المرتبطـة بـأمور معاشـهم ومعـادهم، وفي إسـناد الوصايـا، والأوقـاف، وغيرها، حتى أنّ من ينكره باللسان لا يتجافى عنه في العمل، وهـذا دليل على عموم الحجيّـة في الموضوعات والأحكام. وممّا قـد يسـتدل به على العموم قياس الأولوية، قال في «الجواهر» في ذيـل كلامـ له في حجيّـة خبر الواحـد في الموضوعات ما هـذا نصه: «بل ثبوت الأحكام الشـرعيّة به أكبر شاهـد على ذلك»، وإن ذكر في آخر كلامه: «إنّ الإنصاف بقاء المسألـة في حيّز الإشـكال، لإمكان التأمّل والنظر في سائر ما تقدم من المقال بمنع بعضه، وعـدم ثبوت المطلوب بالآـخر» «۱». وحاصـل الكلامـ أنّ الأحكـام مع كثرة أهمّيتهـا، وكليتهـا، إذا ثبتت بخبر الواحـد فكيف لا يمكن إثبات الموضوع الجزئي به؟! اللّهم إلّاأنّ يقال إنّ طرق ثبوت الأحكام محـدودة، فلذا اكتفى فيه بخبر الواحد، ولكنّ طرق إثبات الموضوعات كثيرة متعدّدة، قلّ ما يحتاج فيها إلى خبر الواحد، بحيث لو نفى حجيّته فيها لم يحصل إشـكال، بخلاف الأحكام فانّ نفي حجيّـة خبر الواحـد فيهـا يوجب سـدّ بـاب إثباتهـا غالبـاً. ولاـ يتوهمّ أنّ هـذا رجوع إلى إنسـداد بـاب العلم، لأنّ المقصود إمكان كون الإنسـداد من قبيل الحكمة لهذا الحكم، لا العلّة، بخلاف الموضوعات، كما ذكر في محله من الأصول. وبالجملة لا يمكن الركون إلى هـذا الـدليل مجرّداً عن غيره، غايـة الأمر يصـلح جعلهمؤيّـداً لما مرَّ. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۹ وأمّـا مـا أشار إليه صاحب الجواهر رحمه الله فيما عرفت من كلامه فيظهر عـدم تماميته من تفاصـيل ما تلونا عليك في هـذه المسألـة، وأنّ الدليل على الحجيّة من الكتاب والسنّة ثابت لا يمكن إنكاره عند التحقيق.

أقوى ما يرد على المختار

أقوى ما يرد على ما ذكرنا من حجيّة خبر الواحد في الموضوعات أمران: الأمر الأول: ما إشار إليه بعض أعاظم المعاصرين بقوله: «وقد يتوهمّ، كما عن غير واحد منهم، أنّ السيرة على حجيّة خبر الواحد في الموضوعات مردوعة، بما ورد في ذيل رواية «مسعدة بن صدقة» من قوله عليه السـلام: «والأشـياء كلّها على هذا حتى يسـتبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة» «۱». حيث حصـرما يثبت به الموضوعات في «الإسـتبانة» (أي: العلم) و «قيام البيّنة عليه»، ولو كان خبر الواحد كالبيّنة معتبراً شرعاً لبيّنه عليه السلام لا محالة. ثمّ أجاب عنه: «أولًا: بأنّ الروايـة ليست بصـدد الحصـر، لوضوح أنّ النجاسـة وغيرها كما تثبت بهما كـذلك تثبت بالإستصـحاب وبإخبار ذي اليد. ثانياً: أنّ الروايـة غير صالحـة للرادعيّة لضـعفها. ثالثاً: أنّ عدم ذكر إخبار العادلّ في قبال البيّنة والعلم إنّما هو لأجل خصوصـيّةٍ في مورد الرواية، وهي أنّ الحليّـة في مفروض الروايـة كانت مستندة إلى قاعـدة اليـد في مسألـة الثوب، ومن المعلوم أنّه لا اعتبار لإخبار العادلّ مع اليد. ورابعاً: البيّنة في الرواية كما تقدم بمعنى الحجّة وما به البيان، وهو الذي دلّت الرواية على اعتباره في قبال العلم الوجداني» «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۰ وبعض ما ذكره وإن كان لا يخلو عن إشكال، مثل ما أفاده أخيراً، لما مرَّ عليك من أنّ البيّنة في مصطلح الأخبار بمعنى شاهدَى عدل، وقد أثبتنا ذلك بدليل قاطع، ولكن في بعضها الآخر كفاية، مثل عدم اعتبار سند رواية «مسعدة»، وعدم كونها في مقام الحصـر، وسيأتي إن شاء اللَّه في الجواب عن الإشكال الثاني ما ينفعك في المقام أيضاً. الأمر الثاني: أنّ خبر الواحد لو كان حجّة في الموضوعات، لم يبق حاجـة إلى البيّنة فيها، وكانت حجيّتها نافيـة لحجيّته. وإن شـئت قلت: حجيّة البيّنة لا يختص بأبواب القضاء، بل

قد عرفت أنّها عامّة فى جميع الموضوعات وإن لم يكن فيها خصومة تستدعى القضاء، وحينئذٍ يبقى الكلام فى أنّه لِمَ اعتبر فيها العدد مع كفاية خبر الواحد فيها؟ وبعبارة ثالثة: مفهوم العدد لا ـ سيّما فى أمثال هذه المقامات ينفى جواز الركون إلى خبر الواحد فى الموضوعات. والإنصاف أنّه أهمّ إشكال يرد على حجيّته، بل الظاهر أنّ عدم إعتراف كثير من الأصحاب بحجيّة خبر الواحد فيها، أو ترديدهم فى هذا الأمر، أو قبولهم للحجيّة تارةً ونفيها أخرى، إنّما نشأ من هذا الإشكال. ولكنّه مع ذلك قابل للدفع، وأنّه يمكن الجمع بين حجتيهما بحيث لا يكون تمانع وتنافر. توضيحه: أنّ أخبار حجيّة البيّنة- كما لا يخفى على من راجعها وتدبّر فيها- ناظرة فى الغالب إلى المسائل الماليّة والحقوقيّة الأخرى، والظاهر أنّ ذكر البيّنة فيها أنّه وإن لم تكن مورداً للدعوى بالفعل، ولكن قد تؤدّى إلى المخاصمة، فلابدّ من التمسّك بحجّة تنفع فى محكمة القضاء أيضاً فى المستقبل. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۱ مثلًا ورد فى كتاب اللّه العزيز حجيّة شهادة العدلين فى الوصية «۱»، والطلاق «۲»، والدّين «۳»، والبيع «۴»، ومن الواضح أنّ هذه كلّها أمور ماليّة أو حقوقيّة قد تكون فيها المخاصمة فى المستقبل، فلابدّ من أخذ شاهدين فيها، حتى إذا انتهى الأمر إلى المحكمة يكون ذلك دليلًا يمكن الاستناد إليه فى إثبات المدّعى. نعم، ورد فى بعض ما عرفت من الآيات لزوم الإعتماد على قول العدلين فى كفّارة الإحرام، وأنّه لابدّ أن يكون مماثلًا للحيوان الذى اصطاده يحكم به ذوا عدل منكم «۵». ولكن لا يبعد أن يكون الوجه فيه أنّ المماثلة ليست من الأمور الحسيّة حتى يُكتفى فيه بخبر الواحد، فأوجب فيه التعدّد حتى يكون بعيداً عن الخطأ. وإن شئت فانظر إلى ما دلّ على حجيّة البيّنة من السنّة مثل خبر «مسعدة» الذى ورد فى الثوب، والعبد، والمرأة، وكذا ما دلّ من رواية يونس على أنّ استخراج الحقوق بوجوه أربع، منها شهادة رجلين عدلين «۶». وما ورد فى رواية صفوان الجمّال فيمن يكون له المال ويكون له شاهدان فيأخذ حقّه «۷». وما ورد فى أبواب النّكاح، والطلاق، وأبواب الوقوف، والصدقات، إلى غير ذلك ممّا قد يكون محلّاً للتنازع والتشاجر، فانّ اعتبار العدلين فى جميع ذلك إنّما هو من باب التهيؤ لإثبات المدّعى عند التنازع. نعم، ورد اعتبار العدلين فى أبواب رؤية الهلال، ولكنّ الظاهر ممّا دلّ على هذا المعنى أنّها إنّما تعتبر إذا أراد الحاكم أن يحكم بهما فى حقّ جميع النّاس، فراجع القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۲ أبواب أحكام شهر رمضان، وما يثبت به الهلال. وبالجملة لو لم ندع اليقين على هذا المعنى، فلا أقل من الإعتماد عليه عند ملاحظة مجموع ما دلّ على حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات مع ما دلّ على اعتبار البيّنة فيها (فراجع وتدبر).

ملاک حجيّة خبر الواحد

بقى هنا شىء: وهو أنّه بناءاً على حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات هل يعتبر فيها «العدالة» أو يكفى «الوثوق» فقط؟ كما هو المختار عندنا وعند جلّ المعاصرين، أو كلّهم، فى حجيّة خبر الواحد فى الأحكام. الظاهر أنّه يتفاوت الحال بتفاوت الأدلّة فى المسألة، فإنّ كان الدليل هو آية النبأ فظاهرها اعتبار العدالة لأنّها المقابلة للفسق، وإن كان الدليل هو الأخبار الخاصّة الواردة فى الابواب المختلفة فمقتضاها متفاوت، ففى بعضها اعتبار العدالة مثل ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا رأيتمّ الهلال فافطروا، أو شهد عليه عدل من المسلمين» «۱». ولكن وقع التصريح بالوثاقة فى كثير من رواياتها كما يظهربالدقة فيما مرّ عليك من أدلّة المسألة، والجمع بينهما ممكن بحمل العدالة على الوثاقة. وهكذا ما ورد من التعبير بالصداقة فى قوله: «فأتانى رجل مسلم صادق» فيما ورد فى أبواب الوصيّة فانّه راجع إلى الوثاقة، والمتحصّل من جميعها اعتبار الوثوق، وحينئذٍ يمكن الجمع بينها وبين مفهوم آية النبأ بحمل العدالة فيهما أيضاً على الوثاقة، ويؤيده ما ورد من التعليل فى الآية بقوله تعالى: «أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» «۲» . فإنّ الإصابة بالجهالة، أو حصول الندامة إنّما هو من آثار عدم الوثوق، لا الفسق فيما لا يرتبط بالإخبار، فإذا كان إنسان متحرّزاً عن القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۳ الكذب يمكن الوثوق بقوله، وهو داخل فى مفهوم الآية، ولا يكون العمل بقوله معرضاً للندامة. وأظهر من الجميع إذا كان الدليل بناء العقلاء أنّه لا شك أنّ بنائهم على الاعتماد بخبر الثقة، من دون ملاحظة العدالة فيما لا يرتبط بالاخبار، فاذن لا يبقى

شـك فى كفايـة الوثوق، وعـدم اشتراط العدالـة تعبـداً. وقـد صـرح بما ذكرنا بعض المتأخرين والمعاصـرين قال فى «مصـباح الفقيه»: «الأظهر عدم اشتراط العدالة المصـطلحة، وكفاية كون المخبر ثقة مأموناً محترزاً عن الكذب لاسـتقرار سـيرة العقلاء على الاعتماد على أخبار الثقات فى الحسـيّات التى لا يتطرق فيها احتمال الخطأ، احتمالًا يعتد به، لديهم ممّا يتعلق بمعاشـهم ومعادهم، وليست حجيّة خبر الثقـة لدى العقلاء إلّاكحجّة ظواهر الالفاظ» «۱». وقال فى «التنقيـح»: «لا تعتبر العدالـة أيضاً فى حجيّة الخبر، لأنّ العقلاء لا يخصـصون اعتباره بما إذا كان المخبر متجنباً عن المعاصـى، وغير تارك للواجبات، إذ المدار عندهم على كون المخبر موثوقاً به، وإن كان فاسـقاً أو خارجاً عن المذهب» «۲». وقال المحقق المامقانى فى كلام له عنـد بيان الحاجـة إلى علم الرجال ما نصه: «إن الحق الحقيق بالقبول ... إن العمل بالاخبار إنّما هو من باب الوثوق والاطمئنان العقلاى، ومن البيّن الـذى لامريـة فيه لـذى مسـكة فى مدخلية أحوال الرجال فى حصول الوثوق وعـدمه وزواله، فالأخـذ بـالخبرمن دون رجوع إلى أحوال رجـاله تقصـير فى الاجتهاد، وهو غير جائز، كما لا يجوز الفتوى قبل بذل تمام الوسع» «۳».

بقى هنا أمران

أحـدهما: أنّه هل يعتبر الوثوق الفعلى (الشخصـى) أو يكفى الوثوق النّوعى؟ القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۴ المصـرّح به عن غير واحد منهم فى باب حجيّـة خبر الواحد فى الأحكام، وعن بعضـهم فى الموضوعات، كفاية الوثوق النّوعى، وعدم الحاجة إلى الوثوق الفعلى الشخصـى. والظاهر أنّ الـدليل عليه هو بناء العقلاء واحتجاجهم بخبر الثّقات فيما إذا أخبروا بموضوع أو حكم، فإنّهم يرونه حجّـة على العبيـد، ومن شـابههم، ولاـ يصـغون إلى إعتـذارهم بعـدم حصول الوثوق الفعلى، اللّهم إلّـاأن يكون هنـاك قرائن خاصّـة توجب اتهام المخبر فى خبره، وحينئـذٍ لا يبعـد ردّه، قبول العـذر بوجودها. ثانيهما: هل يكفى مجرّد الوثوق بالرواية، وان لم يوثق بالرّاوى، بأن كان الراوى فاسـقاً كذّاباً، أو مجهول الحال، ولكن حصل من القرائن الخارجيّة وثوق بنفس الرّواية، فهل تكون حجّة؟ وهل يحتجّ به أم لا؟ الظاهر أنّه كذلك لجريان سيرة العقلاء أيضاً عليه، فإنّهم يعتمدون على أخبار تدلّ القرائن على صحة مضمونها، بحيث يحصل الوثوق بها، وإن لم تبلغ حـدّ العلم، ويحتجّون بمثل هـذه الأخبار. ومن هـذا الباب ما هو المعروف من المتأخّرين والمعاصـرين من حجيّـة خبر الضـعيف أو المجهول إذا عمـل به المشـهور، فينجبر ضـعفه بعملهم، وليس هـذا إلّـامن جهـة الوثوق بنفس الرّوايـة، وإن كـان الرّاوى غيرموثوق به. وكـذلك ما قال به بعضـهم من الإعتماد على الأخبار المرويّـة فى الكتب المعتبرة المعروفة، وإن كانت هذه القرينة محّلًا للكلاـم بينهم من حيث الصّـغرى، وأنّهـا توجب الوثوق أم لاـ؟ ومن هـذا البـاب أيضـاً مـا ترويه وكالات الأنباء فى عصـرنا من الأخبار المختلفـة المرتبطـة بموضوعات شتّى فى العالم، فكثيراً ما يعتمـدون على أخبارهم فى نقل بعض الأمور، وإن كانوا فاسـقين وكـذّابين، وليس ذلك إلّامن جهـة الوثوق الحاصل بنفس الخبر بالقرائن المختلفـة فى مواضع خاصّـة. هذا تمام الكلام فى حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات وما يتربط بها، (والحمدُ للّه). القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۵

۱۳ قاعدة حجيّة قول ذى‌اليد

ما المراد بذى اليد؟

المراد من ذى اليـد فى هـذا الباب هو من كانت له سـلطنة على شـىء، إمّا من جهـة الملك، أو الأمانـة، أو الإجارة، أو العاريـة، أو غير ذلك، بل ولو كان التسـلّط من ناحية التربية، كسلطة الأب والام على الطفل، بالنسبة إلى إخبارهم عن طهارته ونجاسته وغير ذلك ممّا يمسّ به، وكـذلك سـلطة الإمـام والفقيه ومن يكون منصوبـاً من قبله بالنسـبة إلى ما يقع تحت حكومتهم. وبالجملـة، لهـذا العنوان هنا

معنیً وسیع، ومنه یظهر أنّ دائرة هـذه القاعـدة أوسع بمراتب من قاعـدة الیـد، وأنّها تکون حجّـهًٔ علی الملکیّهٔ فقط، ویسـتفاد من هذه القاعدهٔ ما لا یستفاد من قاعدهٔ الید. وهنا فرق آخر بین القاعدتین وهو أنّ الید فی قاعدهٔ الید بنفسها دلیل علی الملکیّهٔ، ولو لم یخبر بها صاحب الیـد، وأمّا ذوالیـد فی هـذه القاعـدهٔ إنّما یعتبر إخباره بشـرائطه، ومجرّد کونه ذا الیـد لا یکفی فی إثبات شـیء. إذا عرفت هذا فلنرجع إلی الأقوال فی المسألهٔ:

أقوال الفقهاء فی مسألهٔ حجیّهٔ قول ذی الید

هذه القاعدهٔ کغیرها من القواعد الفقهیّهٔ، ولم یبحث عنه فی کلماتهم بحثاً القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۸۸ مستقلّا، وإنّما تکلّموا فیها تبعاً واستطراداً فی طیّ المسائل الفقهیّهٔ بعنوان الاستدلال علی کثیر من المسائل، وقد ذکرنا فی أول الکتاب أنّ المشکلهٔ المهمّهٔ فی القواعد الفقهیّـهٔ هی هـذا المعنی، حیث لا یُری بحث مسـتقل عنها، لا فی الفقه، ولا فی الأصول، ولم ینعقـد لها باب إلّافی موارد قلیلـهٔ، فحالها أشـبه شـیء بحال المشـرّدین الـذین لا یأوون داراً فانّ ولا یسـتقرون قراراً. وعلی کلّ حال، فإنّ الناظر فی أبواب الفقه یری اسـتدلالهم بهذه القاعدهٔ فی موارد کثیرهٔ، بحیث یظهر له منها أنّ الحکم لا یختصّ بباب دون باب، بل هی عندهم قاعدهٔ عامّهٔ تشمل الأبواب کلّها إلّامـا خرج بالـدلیل، وإلیک نماذج من کلماتهم (ره): قال الشـیخ رحمه الله فی «الخلاف» فی کتاب «الزکاهٔ»: إذا قال ربّ المال: المال عنـدی ودیعـهٔ أو لم یحـل علیه الحول، قبل منه قوله، ولا یطالب بالیمین، سواء کان خلافاً للظاهر أو لم یکن. وقال الشافعی: «إذا اختلفا فـالقول قول ربّ المـال فیمـا لا یخالف الظاهر، وعلیه الیمین اسـتحباباً» «۱». وقـال أیضاً فی کتاب العاریـهٔ: «إذا اختلف صاحب الـدّابهٔ والراکب، وقال الراکب: أعرتنیها، وقال صاحب الدابـهٔ: اکریتکها، فإنّ القول قول الراکب مع یمینه» «۲». وقال أیضاً: «إذا اختلف الزّارع وصـاحب الأـرض، وقـال الزارع: اعرتنیهـا، وقال صاحبها: اکتریتکها کان القول قول الزّارع مع یمینه» «۳». وقـال أیضاً: «إذا اختلفا وقال صاحب الدّابـهٔ: غصـبتها، وقال الرّاکب: بل اعرتنیها فالقول قول الراکب» «۴». وإلزام ذی الیـد بـالیمین فی موارد التنازع لا ینافی حجیّهٔ إخباره، کما أنّ حجیّـهٔ القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۸۹ الیـد ودلالتها علی الملکیّـهٔ لا تنافی الیمین عند التداعی، فإنّ الیمین حقّ المدّعی علی المنکر فی بـاب القضـاء، وأمّـا فی غیره فهو حجّـهٔ مجرّداً عن الیمین. وأمّا عـدم ذکر الیمین فی المسألـهٔ الأخیرهٔ فی تنازع صاحب الدابّـهٔ والراکب، فالظـاهر أنّه من بـاب الإیکـال علی وضـوحه وإلّـا فـالیمین لاـزم فی جمیع هـذه الأـبواب. وقـال العلّامـهٔ رحمه الله فی «القواعـد» فی کتاب الطهارهٔ: «ولو أخبر الفاسق بنجاسـهٔ مائه أو طهارته قبل» «۱». وقال فی باب الزکاهٔ: «ویصـدّق المالک فی الإخراج من غیر بیّنـهٔ ولا یمین» «۲». کمـا أنّه قـال فی أبواب القضاء: «وإذا کان فی یـده صـغیرهٔ فادّعی رقّیتها حکم له بـذلک»» .وجمیع ذلک دلیل علی قبول قول ذی الید بالنسبهٔ إلی ما فی یده، وإن وردت فی موارد خاصّهٔ. وقال فی «التذکرهٔ» فی کتاب الزکاهٔ: «إذا بعث الإمام السّـاعی لم یتسلّط علی أربـاب المـال، بـل یطلب منهم الحق إن کـان علیهم، فـإن قال المالک أخرجت الزکاهٔ، أو لم یحل علی مالی الحول، أو أبـدلته صدّقه» «۴». وعـدم حلول الحول وکـذا عـدم تعلّق الزکـاهٔ وإن کان موافقاً للأصل إلّاأنّ أداء الزکاهٔ لا یوافق الأصل، فالمرجع فیه قبول قول ذی الید. وقال صاحب الجواهر فی کتاب الطهارهٔ: «وکالبیّنهٔ فی القبول عندنا إخبار صاحب الید المالک بنجاسهٔ ما فی یده، وإن کان فاسقاً، کما فی المنتهی، والقواعد، والموجز، وکشف الإلتباس، وظاهر کشف، اللثام، بل عن الذخیرهٔ أنّه المشهور بین المتـأخّرین، کمـا فی الحـدائق أنّ ظـاهر الأصـحاب الإتفاق علیه ... ثمّ اسـتدل علی ذلک بالسّـیرهٔ القواعـد الفقهیـهٔ، ج۲، ص: ۹۰ المسـتمرهٔ القاطعـهٔ، واسـتقراء موارد قبول إخبار ذی الیـد بما هو أعظم من ذلک من الحلّ والحرمهٔ» «۱». وقال فی «الشـرایع» فی کتاب الوکالـهٔ: «إذا إدّعی الوکیـل التصـرّف وأنکر الموکـل، مثل أن یقول بعت أو قبضت، قیل: القول قول الوکیل، لأنّه أقرّ بما له أن یفعله، ولو قیل القول قول الموکّل أمکن ولکنّ الأول أشـبه. وأضاف فی «الجواهر»: «بأصول المذهب وقواعده» «۲». ویمکن أن یکون المراد من أصول المـذهب وقواعـده قاعدهٔ من ملک شـیئاً ملک الإقرار به، کما صـرّح به فی بعض کلماته، وقاعدهٔ حجیّهٔ قول ذی الید. وقال فی کتـاب القضـاء: «الصـغیر المجهول النسب إذا کان فی یـد واحـد إدّعی رقّیته قضـی بـذلک ظاهراً، وکـذا لو کان فی یـد اثنین، بلا

خلاف أجده فيه، وإن كان الأصل فيه الحرّية، إلّاأنّ رقّيته أمر ممكن، وقد ادّعاه ذواليد، ولا منازع له، فيحكم به، بل فى التحرير والمسالك لا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ، لسبق الحكم برقّيته» «۳». إلى غير ذلك ممّا هو كثير فى كلماتهم فى مختلف أبواب الفقه. وصرح المحقّق اليزدى رحمه الله بحجّية قول ذى اليد فى الطّهارة، والنجاسة، سواء كان يملكك، أو إجارة، أو إعارة، أو أمانة، بل أو غصب، وحجّية قول الزوجة أو الخادمة إذا أخبرتا بنجاسة ما فى أيديهنّ من ثياب الزوج أو أوانى البيت، وغير ذلك كما يظهر لمن راجعها. كما صرّح المحقّق الهمدانى رحمه الله فى طهارته بحجّيّة إخبار صاحب اليد فى النجاسة على المشهور، كما إدّعاه بعض، بل يظهر من غير واحد على ما حكى عنهم عدم الخلاف فيه، وعمدة المستند فى اعتبار قول ذى اليد هو السيرة القطعية، واستقرار طريقة العقلاء على استكشافها للأشياء، وتمييز موضوعاتها بالرجوع إلى من كان متولّياً عليه متصرّفاً فيه «۴».

أدلّة القاعدة

اشارة

عمدة ما يدلّ على حجّيّة قول ذى اليد أمران: ۱- الأخبار الخاصّة الواردة فى مختلف أبواب الفقه، بحيث يمكن أن يصطاد منها العموم. ۲- و بناء العقلاء على ذلك فى جميع أمورهم إلّاما خرج بالدليل، وقد أمضاه الشرع. ولنرجع إلى بيان كلّ منهما.

۱- الأخبار

وهى كثيرة «منها» روايات عديدة وردت فى أبواب الطهارة والنّجاسة مثل ما يلى: ۱- ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر (البزنطى) قال: «سألته عن الرجل يأتى السوق فيشترى جبّة فراء لا يدرى أذكية هى أم غير ذكيّة؟ أيصلّى فيها؟ فقال: نعم ليس عليكم المسألة» (الحديث) «۱». وظاهره أنّه إذا سأل وأخبره صاحب اليد بأنّها غير ذكيّة، يجب قبول قوله ولا يصلّى فيه، اللّهم إلّاأن يقال إنّ ذا اليد إذا أخبر بعدم التذكيّة يحصل الاطمئنان بقوله لأنّه بصدد إصلاح أمره، وتحسين متاعه، فهو لا يخبر بوجود العيب فيه إلّاإذا كان قطعياً. نعم، بناءاً على وجود جمع ممّن يرى طهارة الميتة بالدباغة فى السوق فى تلك الأيام يمكن دفع هذا الإشكال. وأمّا إخباره بالتذكيّة فليس قبوله من باب قبول قول ذى اليد، بل من باب حجّيّة سوق المسلمين المصرّح بها فى صدر الرواية، أعنى أنّ إخباره وعدم إخباره بالتذكيّة سيّان إذا اشتراه من سوق المسلمين. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۲ ۲- ما رواه عبد الرّحمن بن حجّاج قال: «قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: إنّى أدخل سوق المسلمين، أعنى هذا الخلق الذين يدّعون الإسلام، فاشترى منهم الفراء للتّجارة، فأقول لصاحبها: أليس هى ذكيّة؟ فيقول: بلى، فهل يصلح لى أن أبيعها على أنّها ذكيّة؟ فقال: لا، ولكن لا بأس أن تبيعها وتقول: قد شرط لى الذى اشتريتها منه أنّها ذكيّة، قلت: وما أفسد ذلك؟ قال: استحلال أهل العراق للميتة، وزعموا أنّ دباغ جلد الميتة ذكاته» (الحديث) «۱». وهذا الحديث أظهر من سابقه، وأسلم من بعض الإشكالات التى مرّت، لأنّ الإعتماد فيه على إخبار ذى اليد لا على سوق المسلمين مضافاً إلى عدم كون المورد ممّا يحصل اليقين فيه بالإخبار. ۳- ما رواه عبداللّه بن بكير قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل أعار رجلًا ثوباً فصلّى فيه وهو لا يصلّى فيه، قال: لا يعلمه، قال: قلت: فانّ اعلمه؟ قال: يعيد» «۲». وذيل الحديث وإن كان معارضاً بما دلّ على عدم وجوب الإعادة لو أخبره، وهو رواية العيص بن قاسم عن أبى عبداللّه عليه السلام «۳» ولكنّ هذا لا ينافى العمل بصدره، حيث دلّ على قبول إخبار صاحب اليد، بناءاً على قبول التفكيك فى الإخبار من حيث العمل، أو يحمل الأمر بالإعادة على الإستحباب. ومنها: ما ورد فى أبواب الصيد والذبائح: مثل ما رواه محمد بن مسلم وغيره أنّهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللّحوم من الأسواق ولا يدرى ما صنع القصّابون، فقال: «كُلْ إذا كان ذلك فى سوق المسلمين ولا تسأل عنه» «۴». فإنّ النهى عن السؤال دليل على أنّه إذا سأل وأخبر ذو اليد فقوله حجّة، وإلّا كان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۳ السؤال وعدمه سيّان، وهو خلاف ظاهر الرواية.

ومنها: ما ورد فى أبواب الأطعمة والأشربة: ۱- ما رواه بكر بن حبيب قال: «سُئِل أبو عبداللَّه عليه السلام عن الجبن وأنّه توضع فيه الأنفحة من الميتة، قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهم، فقال: اشتر من رجل مسلم ولا تسأله عن شيء» «۱»، ودلالته على المطلوب بعين ما مرّ فى سابقه. ۲- ما رواه حمّاد بن عيسى قال: سمعت أبا عبداللَّه عليه السلام يقول: كان أبى يبعث بالدراهم إلى السوق، فيشترى بها جبناً ويسمّى ويأكلّ ولا يسأل عنه» «۲». ومنها: ما ورد فى أبواب الزكاة من تصديق قول ربّ المال فى عدم تعلّق الزكاة بماله، أو أدائه بعد تعلّقه: مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: «كان علىّ عليه السلام إذا بعث مصدّقه قال له: إذا أتيت على ربّ المال فقل: تصدّق رحمك اللَّه ممّا أعطاك اللَّه، فإنّ ولىّ عنك فلا تراجعه» «۳» فانّ التولّى هنا بمنزلة جوابه بنفى تعلّق الزكاة بماله أو أدائه بعد تعلّقه. وما رواه بريد بن معاوية قال: «سمعت أبا عبداللَّه عليه السلام يقول: بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدّقاً من الكوفة إلى باديتها فقال له: ...- إلى أن قال- فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجعه ...» «۴» والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة. ورواه السيد السند الرضى رحمه الله فى نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام بعبارات أخرى «۵». ومنها: ما روى فى أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة فى باب بيع الدّهن المتنجس. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۴ مثل ما عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «فى جُرذٍ مات فى زيت ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: بعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «۱». وما عن إسماعيل بن عبدالخالق، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «- إلى أن قال- أمّا الزيت فلا تبعه إلّالمن تبيّن له، فيبتاع للسّراج» «۲». فإنّهما ظاهرتان فى أن تبيّين البائع وإخباره حجّة للمشترى، نعم، يرد عليهما ما أشرنا إليه سابقاً من أنّ إخبار ذى اليد إذا كان فيما فيه ضرره فهو يوجب القطع أو الاطمئنان غالباً. ومنها: ما ورد فى أبواب نكاح العبيد والإماء وقبول قول البائع فى أنّها غير موطوءة. مثل ما رواه زرارة قال: «اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتنى أنّه لم يطأها أحد، فوقعت عليها ولم أستبرئها فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام قال: هو ذا، قد فعلت ذلك وما اريد أن أعود» «۳». وظهور ذيله فى الكراهة لعلّه من جهة غلبة كون الإماء موطوءة ذاك اليوم. ولا ينافى ذلك ما ورد فى هذا الباب من تقييد قبول خبر البائع بكونه صادقاً، أو مأموناً، لإمكان استناده إلى ما عرفت من الغلبة وظهور الحال فى الإماء، فراجع الباب «۶» من أبواب نكاح العبيد والإماء ترى فيه ما يدلّ على أنّ هذا القيد إنّما هو لرفع الكرهة فتأمّل. ومنها: ما ورد أيضاً فى أبواب التجارة، فى باب جواز الشراء على تصديق البائع فى الكيل من دون إعادته: مثل ما رواه محمد بن حمران قال: «قلت لأبى عبداللَّه عليه السلام: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله، فصدّقناه، وأخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيعه كما القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۵ اشتريته بكيله؟ قال: لا، أمّا أنت فلا تبعه حتى تكيله» «۱»، حيث دلّ على جواز الإعتماد على إخبار صاحب اليد بأنّه قد كاله، وأمّا عدم جواز بيعه بعد ذلك بغير كيل فلعلّه من جهة أنّ ظاهر حال البائع أنّه قد كاله بنفسه أو محمول على الإستحباب. وما رواه سماعة قال: «سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن، هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: «أمّا أن تأتى رجلًا فى طعام قد كيل ووزن تشترى منه مرابحة فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه، إذا كان المشترى الأول قد أخذه بكيل أو وزن وقلت له عند البيع: إنّى اربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس» «۲». والكيل والوزن هنا وإن كان مفروض الوجود فى الرّواية، ولكنّ العلم على مقداره لا يكون إلّامن ناحية إخبار ذى اليد والإعتماد عليه. وما رواه عبدالرحمن بن أبى عبداللَّه أنّه «سأل أبا عبداللَّه عليه السلام عن الرّجل يشترى الطعام، اشتريه منه بكيله وأصدّقه؟ فقال: «لا بأس، ولكن لا تبعه حتى تكيله» «۳». إلى غير ذلك ممّا يدلّ على هذا المعنى. ومنها: ما ورد فى أبواب الزكاة أيضاً فى كفاية الإعتماد على قول المالك فى أبواب المضاربة بأنّهم أدّوا زكاته: مثل ما رواه سماعة قال: «سألته عن الرّجل يكون معه المال مضاربة هل عليه فى ذلك المال زكاة إذا كان يتّجر به؟ فقال: ينبغى له أن يقول لأصحاب امال زكاة، فان قالوا: إنّا نزكّيه، فليس عليه غير ذلك، وإن هم أمروه بأن يزكّيه فليفعل» «۴». نعم، يمكن الإيراد عليه بأنّ إخبار ذى اليد هنا محفوف بفعل المسلم وتصرفاته ولو بالواسطة، ومقتضى حمل فعل المسلم على الصّحة كون هذه التصرّفات مباحة أخبر أو لم يخبر. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۶ فهذه ستة عشر رواية، والأخبار فى ذلك كثيرة جدّاً، وهى وإن وردت فى موارد خاصّة إلّاأنّه يمكن استفادة العموم منها بعد إلغاء الخصوصيّة عنها قطعاً.

۲– بناء العقلاء

اشارة

وهـذه القاعـدة مثل جلّ القواعـد الفقهيّـة أو كلّها عقلائيّة قبل أن تكون شـرعيّة، وفى الحقيقة أنّ الشارع أمضاها لا أنّه أسّسـها. ويظهر ذلـك بـالرجوع إلى أهـل العرف والعقلاء، فانّهم يعتمـدون على إخبار ذى اليـد، سواء كان مالكاً، أو وكيلا، أو أجيراً، أو وليّاً، أو غير ذلك من أنحاء التسلّط على مال، أو إنسان صغير، أو شبه ذلك، ويحتجون بذلك فى المخاصمات ما لم يكن ذو اليد متهماً فى قوله، ولاـ يشـترطون فى ذلـك العدالـة، أو الوثاقـة المعتـبرة فى حجيّـة خـبر الواحـد على نحو العموم، وهـذا أمر ظـاهر لمن راجعهم، واختبر أحوالهم. وحيث إنّ الشـارع لم يمنع منه بـل أمضاه– كما عرفته– فى موارد كثيرة، فيمكن الاعتماد عليه كقاعـدة شـرعيّة، ويظهر ذلك أيضاً من كلمات الفقهاء التى مرّ عليك ذكرها عند نقل الأقوال فى هذه المسألة. بقى هنا أمور:

الأوّل: حجيّة قول ذى اليد هل هى من الأمارات أو من الاصول؟

قـد عرفت آنفـاً أنّ هـذه القاعـدة من القواعـد العقلائيّـة، والشـارع أمضاهـا، ومن الواضـح أنّ اعتماد العقلاء عليها ليس من باب التعبّد المحض، لا نقول إنّ التعبّد فى أمور العقلاء غير معقول– كما ذكره بعض محقّقى المتأخّرين– بل نقول إنّ التعبّد فى ما بينهم وإن كان معقولًا مثل تعبّدهم بالقرعة، فانّه لا كاشـفية له عن الواقع عندهم، بل قد لا يكون فى موردها واقعاً مجهولًا تكشف عنه القرعة، كما فى موارد قسمة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۷ الأموال بين الشـركاء، ولكن ما نحن فيه ليس من التعبّد، بل الظاهر أنّهم يعتمدون على قول ذى اليد بما أنّه كاشف عن الواقع وأمارة عليه، لأنّه أعلم وأعرف بما فى يده من غيره. والحاصل أنّ جميع الخصوصيات الموجودة فى الأمارات موجودة هنا، فإنّ ذا اليد غالباً أبصر بما فى يده من غيره، فيكون إخباره عنه كاشفاً عن الواقع المجهول.

الثانى: هل يعتبر فيه العدالة أو الوثاقة؟

لا يخفى على الناظر فى أخبار الباب أنّ إطلاقها ينفى اعتبار العدالـة والوثاقـة، وظاهرها قبول قول ذى اليـد سواء كان عادلًا، أو ثقة، أو لا، وهكذا فتاوى الأصـحاب مطلقة من هذه الجهة، حتى أنّ بعضهم تردد فى اعتبار الإسلام فيه، واحتمل قبول قوله وإن كان كافراً، بل أفتى بعضـهم باعتباره مطلقاً. قال المحقّق اليزدى رحمه الله فى «العروة»: «لا فرق فى اعتبار قول ذى اليـد بالنجاسة بين أن يكون فاسـقاً، أو عادلًا، بل مسلماً، أو كافراً» «۱»، وأقرّه على ذلك كثير من المحشين، وإن تأمل فيه بعضهم. ويؤيّد ما ذكرنا بل يدلّ عليه عدم اعتبار شىء من هذه القيود فى بناء العقلاء عليه، الذى قد عرفت أنّه الأصل فى هذه المسألة. نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كان ذو اليد متهمّاً فى مقالته، أو يكون هناك قرائن ظنيّـة تـدلّ على كـذبه، وإن لم تبلغ حـدّ الحجيّـة، أو يكون ظاهر حاله مكـذّباً لقوله، فإنّ بناء العقلاء على حجيّـة أمثالها بعيـد جدّاً، وأخبار الباب أيضاً منصـرفة عنه، مثل ما إذا كان المخبر ممّن لا يبالى فى إخباره، أو كان الخبر بالطّهارة مثلًا فى موارد استصـحاب النّجاسـة يجلب له نفعاً كثيراً، وقـد علمنـا كـذبه فى مثل هـذا الخبر فى غير مورد، فانّ الاعتماد على إخباره مشكل جدّاً، بل ممنوع. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۸ ويدلّ عليه ما ورد فى أبواب أحكام العصير عن معاوية بن عمّار قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السـلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتينى بالبختج، ويقول قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف أنّه يشـربه على النّصف، أفأشـربه بقوله وهو يشـربه على النّصف؟ فقال: لا تشـربه، قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممّن لا نعرفه يشربه على الثلث، ولا يستحلّه

على النصف، يخبرنا أنّ عندنا بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقى ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم» «۱». وحاصل الحديث أنّ البختج- وهو العصير المطبوخ- إذا أتى به من يشربه بغير الثلثين بل بالنصف، ولكن أخبر بأنّه ذهب ثلثاه لا يقبل قوله، وإن كان مؤمناً عارفاً بالإمامة، لأنّ فعله يكذّب قوله، وأمّا إذا أتى به من يشربه على الثلث وأخبر بذلك يُقبل قوله، وإن كان من غير أهل الإيمان، لعدم تكذيب قوله فعله، فيستفاد منه عدم الاهتمام أولًا، وعدم اعتبار الإيمان ثانياً. وتخصيص بعضهم هذا الحديث بمورده، وعدم التعدّى عنه إلى كلّ متّهم فى إخباره، أو حمله على خصوص من يكون سبب اتهامه تكذيب فعله قوله بعيد جدّاً، بعد ما عرفت فى أدلّة المسألة، بل الظاهر أنّ مورد الحديث فرع من فروع اتهام المخبر ومصداق من مصاديقه الكثيرة. ومن هنا يظهر أنّ ما ورد فى غير واحد من الأخبار من اعتبار الإسلام والمعرفة أو الإيمان والورع فى من يخبر عن العصير المطبوخ على الثلث- كما فى قوله فيما رواه على بن جعفر، عن أخيه قال: «سألته عن الرجل يصلّى إلى القبلة لا يوثق به أتى بشراب يزعم أنّه على الثلث، فيحل شربه؟ قال: لا يصدّق إلّاأن يكون مسلماً عارفاً» «۲»، إنّما هو ناظر إلى موارد التهمة، فإنّ أمر العصير كان عندهم مشوّشاً جدّاً، اختلفت آراء الفقهاء فيه، كما اختلفت أعمال الناس فيه، ففى مثل هذه الموارد لا يمكن الركون إلّاإلى المؤمن الورع، لأنّ غيره مظنّة الإتهام. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۹ ويدلّ على ما ذكرنا أيضاً ما رواه إسماعيل بن عيسى قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل من أسواق المسلمين، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع غير عارف؟ قال: عليكم أن تسألوا عنه إذا رأيتمّ المشركين يبيعون ذلك وإذا رأيتمّ يصلّون فيه فلا تسألوا عنه» «۱». فإنّ ظاهره كفاية إخبار المشركين عن ذكاة الجلود، والاعتماد على إخبارهم (ما لم يكونوا متّهمين).

الثالث: تعارض الأمارة وإخبار ذى اليد

إذا تعارض إخبار ذى اليد مع البيّنة، فهل تتساقطان، أو تقدّم البيّنة على قول ذى اليد؟ الظاهر تقديمها عليه، لا لقصور أدلّة حجيّة قول ذى اليد كما قيل «۲»، بل من جهة كون البيّنة أقوى منه، ولذا تقدّم البيّنة على نفس اليد فى أبواب القضاء والدعاوى، بل لو لم تقدم البيّنة على اليد لم يبق لمدّعى الملكيّة فى مقابل الغاصب دليل غالباً، فتقديمها على إخبار صاحب اليد بطريق أولى، وعليه جرت سيرة العقلاء فيما بينهم من حجيّة قول ذى اليد. لكن هذا إذا كانت البيّنة مستندة إلى العلم فلو كانت مستندة إلى الأصل فلا تكون أقوى، فيقدّم قول ذى اليد عليها إذا كان قوله مستنداً إلى علمه، فتدبّر. وإذا تعارض قول ذى اليد مع ذى اليد الآخر كما فى الشريكين المسلّطين على شيء واحد، يخبر هذا بأنّه نجس والآخر بأنّه طاهر، أو تعارض قول صاحب اليد الموجودة مع قول صاحب اليد الذى كان سابقاً، كما إذا أخبر من بيده الدّهن اليوم بأنّه طاهر، وأخبر من كان بيده أمس أنّه نجس. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۰ أمّا الأوّل فلا شك فى تساقطهما بعد التّعارض وعدم الترجيح. وأمّا إذا تعارض إخبار ذى اليد القديمة مع ذى اليد الجديدة الحاليّة فهل يقدّم قول الأول أو الثانى؟ الظاهر تقديم قول الثانى لأنّه ذو اليد فعلًا، نعم، لو أخبر بأنّ العين كانت نجسة فى الأمس مثلًا حينما كانت تحت يده، وكان صاحب اليد فعلًا مخبراً بطهارته بناء على عدم علمه بالنّجاسة من باب أصالة الطهارة، فتقديم قول السابق غير بعيد، كما أنّه لو أخبر صاحب اليد الجديدة بأنّه طهّره فلا شك فى تقديم قوله على صاحب اليد القديمة لعدم المنافاة بينهما. وهذه المسألة من بعض الجهات تشبه ما ذكروه فى كتاب القضاء فى تداعى شخصين على عين واحدة، أحدهما صاحب اليد فعلًا، وقامت البيّنة بكون الآخر صاحب اليد أمس، وإن كانت تخالفه من بعض الجهات «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۱

۱۴ قاعدة الحيازة

سببيّة الحيازة للملك

المعروف بين العلماء أنّ من حاز شيئاً ملكه، حتى جلعوها قاعدة مستقلة برأسها، واستدلّوا بها على الملكيّة فى موارد مختلفة، تحت عنوان «من حاز ملك»، وستعرف إن شاءاللّه أنّه لم يرد بهذا العنوان نصّ خاص، بل اصطادوها من نصوص مختلفة، واردة فى أبواب الفقه، ولكن لم نر من تعرّض لهذه القاعدة بشكل مستقل، بل وقعت الإشارة منهم إليها فى طيّات المسائل المختلفة. قال المحقق رحمه الله فى «كتاب الشركة» من «الشرايع»: «والأشبه فى الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حازه» «۱». وقال فى آخر «كتاب الشركة»: «التاسعة: إذا استأجر للإحتطاب أو الاحتشاش أو الإصطياد مدّة معينة صحّت الإجارة، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك فى تلك المدّة» «۲». ولكن عدّ الإلتقاط، والاحتطاب، والاحتشاش فى كتاب «الوكالة»، ممّا لا تصحّ النيابة فيه. ولا يخفى التهافت بين كلاميه فى كتابى «الوكالة» و «الإجارة». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۴ وقال فى «المسالك» فى «كتاب الشركة»: «والأشبه فى الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حازه من الحيازة» «۱». وسيأتى الكلام إن شاءاللّه مستقصى فى معنى الحيازة، وهل أنّها مجرّد السلطة على شىء من دون الحاجة إلى النيّة، أو أنّها أمر قصدى مضافاً إلى السلطة لا تصحّ إلّا للمباشر، أو هى سلطة مع النيّة، ولكنّها تقبل الوكالة والنّيابة، وتصحّ من المباشر وغير المباشر، أو أنّها تابعة لملك المنافع فمن ملك منفعة إنسان بالإجارة أو غيرها تملّك ما حازه، قصد أم لم يقصد. ولكن يتمّ هذا البحث بعد بيان مصادر القاعدة، وتحقيق مؤدّاها فنقول ومن اللّه نستمد التوفيق:

مصدر القاعدة

الأول: بناء العقلاء

وهذه القاعدة كغيرها من القواعد الفقهيّة متّخذة من بناء العقلاء، ومضاها الشارع مع قيود، أو بغير قيد، فلنرجع أولًا إلى بناء العقلاء فى ذلك ونقول: إن اللّه خلق الإنسان وأودع فيه ودايع قيّمة ليعبده ويتقرّب إليه، وبما أنّه مركّب من الجسم والرّوح خلق له فى الأرض ما يتقوّى به جسمه، فقال تعالى: «هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الْأَرْضِ جَمِيعاً ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» فرخّص له الإنتفاع بمواهبها، والتمتّع من نعمها، وإذا رجعنا إلى ابتداء خلق الإنسان فى الأرض نرى أنّه لم يكن مالكاً لشىء، ثم اختصّ بأشياء، ولم يكن ذلك إلّا من طريق الحيازة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۵ فكلّ من يسيطر على شىء ويحوزه، من منابع الأرض ومواهبها، يرى لنفسه اختصاصاً به ويرى لذلك الشىء اختصاصاً به ومن هنا نشأ عنوان الملكيّة. وقد كان كثير من الأشياء الموجودة على الأرض لا يمكن الإنتفاع بها قبل إصلاحها والعمل فيها، فكان يعمل فيها بما يصلحها، ويعدّها لحوائجه، فكان العمل سبباً آخر للملكيّة. ومن هنا يعلم أنّ جميع الأملاك الموجودة للإنسان ترجع إلى أحد هذين السببين: «الحيازة» و «العمل»، فلولا الحيازة أو العمل لم يكن هناك ملك، وهذا أوضح دليل على أنّ الحيازة من أسباب الملك، لأنّ جميعها بالمآل يرجع إليه. ثم بعث اللّه الرسل وأنزل الكتب السماويّة لهداية الإنسان إلى غاية خلقه، وإيصاله إلى كمال مطلوبه، وإصلاح أمور معاشه ومعاده، وهم قد قرّروا للُامم كثيراً من أمورهم العقلائيّة، ومنها الحيازة، فلم ينكر أحد منهم سببيّة الحيازة للملك، وكذا سببيّة العمل له. نعم، ذكروا لها شروطاً وقيوداً اجتناباً من مفاسدها، وتكميلًا لمصالحها. إلى أنّ جاء نبيّنا محمد صلى الله عليه و آله وأنزل عليه القرآن، فهو أيضاً أقرّ امّته على ذلك، ولم يمنع منه، بل أثار فى نفوسهم الشوق إلى إحياء الأرض، وحيازة منابعها، ومواهبها، وصرفها فى المعروف، وما يكون فيه رضا الرّب. وهذه السيرة العقلائيّة من أقوى السير، ومن أقدمها، فهى أحرى بالحجيّة من غيرها. كما أنّ إمضاء الشرع لها أظهر من الجميع، فقد كانت حيازة المباحات طول الليل والنّهار، وفى جميع أيام السنة، بمشهد الشارع وبمسمعه، ولم ينكر على أحد فى ذلك، بل أكّده، وجرى عمله وعمل أصحابه عليه، فإذن لا يبقى أىّ شك فى كون الحيازة- على إجمالها- سبباً للملك.

الثانى: السنّة

اشارة

الحقّ كما صرّح به بعضهم أنّ تعبير ب «من حاز ملك» لم يوجد فى شىء من روايات العامّة ولا الخاصّة، وإن كان يظهر من بعض كلمات الفقيه الماهر صاحب الجواهر رحمه الله أنّ هذه العبارة من أقوال المعصومين، «۱» ولكن يمكن حملها- بقرينة ما عرفت- على كون هذه القاعدة الكليّة مصطادة من رواياتهم الخاصّة، فتأمّل. وإذ عرفت هذا فاعلم أنّ هناك روايات كثيرة واردة فى أبواب الحيازة و إحياء الموات، ممّا يدلّ عموماً أو خصوصاً على هذا الحكم الكلّى. ۱- منها ما عن أبى جعفر وأبى عبداللَّه عليهما السلام قالا: «قال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: من أحيى أرضاً مواتاً فهى له» «۲». إلى غير ذلك ممّا ورد فى «باب إحياء الأراضى الموات»، وقد جمعها صاحب الوسائل فى الباب الأوّل من كتاب احياء الموات. والتعبير فيها وإن كان بالإحياء، إلّاأنّه من باب أنّ الحيازة فى الأراضى لا- تكون إلّا بالإحياء، أو أنّ الشارع أضاف الإحياء إلى الحيازة فيها، وعلى كلّ حال فهى تدلّ على أنّ الحيازة مطلقاً بناءاً على أنّها لا تكون فى الأراضى إلّابالإحياء، أو مقيدةً بالإحياء بناءاً على كون الإحياء اخصّ منه، وسبباً للملكيّة. وما قد يقال من أنّ الإحياء فى الأراضى لا- يوجب الملك، بل يوجب حقّ الأولويّة نظراً إلى ما ورد فى بعض روايات الباب من التعبير بقوله: «فهم أحقّ بها» ممّا لا يصغى إليه، لأنّ الجمع بينهما يقتضى حمل الحق على الملك هنا، وتمام الكلام فى هذا المعنى فى محلّه. ۲- منها ما ورد فى «أبواب اللقطة» مثل ما عن عبداللَّه بن سنان، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «من أصاب مالًا أو بعيراً فى فلات من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها ممّا لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها، وأنفق نفقته، حتى أحياها من القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۷ الكلال، ومن الموت، فهى له، ولا- سبيل له عليها، وإنّما هى مثل الشىء المباح» «۱». وقوله عليه السلام فى ذيل الحديث: «إنّما هى مثل الشىء المباح» دليل على عدم اختصاص الحكم بالدابّة المرسلة فى الفلوات التى أعرض عنها صاحبها فأخذها غيره وأنفق عليها حتى أحياها من الموت، بل يشمل هذا الحكم كلّ مباح قد حازه إنسان، وممّا يدلّ على أنّ الحيازة توجب الملكيّة مطلقاً. ۳- مثله رواية أخرى عن مسمع، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: فى الدابّة إذا سرّحها أهلها، أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهى للذى أحياها» «۲». ولكن لم يرد فى ذيلها الكبرى الكليّة التى ورد فى ما قبلها. بل يظهر ممّا ورد فى ذيل هذه الرواية وهو قوله «إن كان تركها فى كلاء وماء وأمن فهى له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها فى غير كلاء ولا ماء فهى لمن أحياها» أنّه يكفى فى مقام الإثبات عند التنازع والتعارض ترك الدابّة فى غير ماء ولا كلاء، فهو دليل الإعراض فى الظاهر، فتصير من قبيل المباحات الأصلية، فهى لمن أحياها، وعلى كلّ حال لا ينبغى الريب فى إلغاء الخصوصية من مورد الرواية. ۴- ومثله ما رواه السكونى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل ترك دابّته من جهد، فقال: إن تركها فى كلاء وماء وأمن فهى له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها فى خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهى لمن أصابها» «۳». ۵- ومنها ما ورد فى أبواب اللقطة أيضاً فى باب حكم صيد الطير المستوى الجناح وغيره، مثل ما عن السكونى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن على عليهم السلام أنّه سأله عن رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل آخر فأخذه قال: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت»! «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۸ والمعنى- واللَّه العالم- أنّ مجرّد الإبصار لا يكون مصداقاً للحيازة، فحظّ العين هو الرؤية فقط، والحيازة إنّما هى بالأخذ، فمن أخذها فهى له، لأنّ الحيازة حاصلة به لأنّا ذلك كان يسبب أخذه لها. وهذا حديث عامّ دالّ على ملكيّة المباحات بأخذها، والسلطة عليها وحيازتها. ۶- ومثله فى خصوص الطير ما عن أحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم كثير، وهو مستوى الجناحين، وهو يعرف صاحبه أيحلّ له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه ردّه إليه» «۱». دلَّ على أنّ الطير الذى يصيده الإنسان حيّاً على أقسام: تارة لا يستوى جناحاه، والظاهر أنّه بمعنى قطع شىء من جناحيه، بالمقراض حتى لا يقدر على الفرار، وهو أمارة الملكيّة لغيره، فلا يجوز أخذه بعنوان الملكيّة، ويجب على آخذه ردّه إلى صاحبه مهما وجده. وأخرى يستوى جناحاه،

وليس عليه أمارة الملك، فيأخذه، ولكن إن عرف صاحبه فعليه أيضاً ردّه إليه. وثالثة يستوى جناحاه، ولكن يجىء طالب يطلبه ممّن لا يكون متّهماً فى قوله، فاللّازم ردّه إليه. ورابعة لا يعرف له صاحباً، وهو مالك لجناحيه، وليس عليه أمارة الملك، فيأخذه وهو له. وعلى كلّ حال هـذه الروايـة تـدل دلالة صـريحة على أنّ الطير لو كان فى الواقع من المباحات الأصـليّة يملكه آخذه. ٧- وفى معناه روايات أخر عمل بها الأصـحاب، وأفتوا بها، مثل ما عن زرارة، عن أبى عبـداللّه عليه السـلام قال: «إذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه» «٢». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٠٩ ٨- وما عن إسـماعيل بن جابر، عن أبى جعفر عليه السـلام قال: «قلت له: الطائر يقع على الدار فيؤخذ، أحلال هو أم حرام لمن أخذه؟ قال: يا إسماعيل! عاف أم غير عاف؟ قلت: وما العافى؟ قال: المستوى جناحاه، المالك جناحيه، يذهب حيث شاء، قال: هو لمن أخـذه حلال» «١». ٩- وفى معناه رواية السكونى، عن أبى عبداللّه عليه السلام «٢». ١٠- ورواية أخرى لزرارة عنه عليه السـلام «٣». ١١- ومـا رواه البزنطى، عن إسـحاق بن عمّـار عنه عليه السـلام أيضـاً «۴». وقـال صـاحب الجواهر رحمه الله فى المسألة الثامنة من مسائل أحكام الصيـد: لم أجد خلافاً بين الأصـحاب فى أنّ الطير إذا صـيد مقصوصاً لم يملكه الصائد، «۵» ومفهومه حصول الملك بالحيازة إذا لم يكن على الطائر أثر يـدلّ على كونه ملكاً لآخر كما صـرّح بـذلك فيما بعـده. وهناك طائفة أخرى من الروايـات وردت فى أبواب اللقطـة فيمن وجـد جوهرة فى جوف سـمكة أوحيوان آخر وأنّها لمن وجـدها. ١٢- مثل ما عن محمـد بن الفضـيل، عن أبى حمزة، عن أبى جعفر عليه السـلام فى حـديث: «أنّ رجلًا عابـداً من بنىإسـرائيل كـان محارفاً فأخـذ غزلًا فاشترى به سمكة، فوجد فى بطنها لؤلؤة، فباعها بعشـرين ألف درهم، فجاء سائل فدّق الباب، فقال له الرجل: ادخل؟ فقال له: خذ أحد الكيسـين، فأخـذ أحـدهما وانطلق، فلم يكن بأسـرع من أنّ دقّ السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس فى مكانه، ثم قال: كلّ هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكـة ربّك، إنّما أراد ربّك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب» «۶». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١٠ ١٣ و ١۴ و ١۵- وفى معنـاه ما رواه حفص بن غياث، عن أبى عبـداللّه عليه السـلام والزهرى، عن على بن الحسـين عليه السـلام، وما روى مرسلًا فى تفسير الإمام الحسن العسكرى «١» ١۶- وما عن عبداللّه بن جعفر الحميرى قال سألته عليه السـلام فى كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة، أو شـاة، أو غيرها للأضاحى أو غيرها، فلمّا ذبحها وجـد فى جوفها صـرّة فيها دراهم، أو دنانير، أو جواهر، أو غير ذلك من المنافع، لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقّع عليه السـلام: عرّفها البائع، فانّ لم يعرفها فالشـىء لك، رزقك اللّه أيّاه» «٢». وقد أفتى به الأصـحاب بـل ادّعى الإجمـاع عليه فى الجملـة، ولكن إنّما يكون داخلًا فيما نحن فيه بالنسبة إلى الجوهرة إذا لم تجِر عليها يد إنسان، وبقيت على إباحتها الأصـليّة، أو شك فى ذلك، وأمّا بالنسبة إلى الدراهم والدنانير، وكذا الجوهرة التى جرت عليها يد إنسان، فهى داخلـة فى أحكـام اللقطـة لا ـ حيـازة المباحـات، وتمام الكلام فى ذلك فى كتاب اللقطـة، ولكنّها كافيـة لإثبات ما نحن بصـدده. والمتحصّـِل من جميع ذلـك عـدم الشـك فى كون الحيازة من أسـباب الملك إذا تعلّقت بالمباحات الأصـلّية، أو ما فى حكم المباح، كالملك الـذى أعرض عنه صاحبه وجعله كالمباح الأصـلى، وفتاوى الأصـحاب فى أبواب الصـيد والذباحة، وكـذا أبواب اللقطـة فى موارد مختلفة شاهدة على كون الحكم مجمعاً عليه بينهم. بقى هنا أمور:

الأول: بماذا تتحقق الحيازة

قـد عرفت أنّ الحيازة أمر عقلائى قبل أن تكون شـرعياً، وقد أمضاها الشارع المقدّس، فلابدّ من أخذ معيارها من بناء العرف والعقلاء، وهـذا يختلف باختلاف الموارد، ففى مثل الأرض الزراعيّـة تعتبر حيازتها إحياها للزراعة، بالتقاط أحجارها، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١١ وإجراء مائهـا، وحفر المسنّـاة، وغير ذلك ممّا هو لازم فى الزراعـة، وأمّا بالنسـبة إلى أرض الـدار فحيازه بناء حيطانها، وهل يعتبر فيهـا بنـاء السـقف ونصب الأـبواب؟ فيه كلاـم معروف عنـدهم فى كتـاب إحياء الموات، ليس هنا موضع ذكره، وأمّا إن كان للحظيرة فـالمعروف بل ادّعى عـدم الخلاف فيه أنّه يقتصـر على الحائط من دون السـقف، وليس تعليق الباب شـرطاً له، بل ادّعى الإجماع عليه.

ولكن الظاهر أنّه ليس شـيء ممّا مرّ من الأمور التوقيفيّـة تطلب من خلال الإجماع وأمثاله، بل الظاهر أنّهم اعتمدوا في هذه الأمور على صـدق الحيازة والإستيلاء عليها عرفاً. وأمّا بالنسبة إلى الحيوان فحيازته أخذه أو صيده، بحيث لا يقدر على الفرار، ولو لم يأخذه بعد، فلو أنّ صـياداً رمى طائراً، أو حيواناً من حيوانات البرّ فجرحه بحيث لم يقـدر على الفرار كان فى حيازته، ولا يجوز لمن وجـده أخـذه، بـل عليه تسليمه للصـياد لو أخـذه، وقـد عرفت مـا ورد فى بعض الرّوايـات من أنّ «للعين ما رأت ولليـد ما أخـذت». وأمّا بالنسبة إلى السـمك ونحوه من صـيد البحر، فيكفى وقوعه فى الشبكة، لصدق الحيازة عليه عرفاً، وإن لم يرد هذا العنوان فى روايات الباب، ولكن قد عرفت أنّه مصطاد من مجموعها، فما دام السمك فى الشبكة لا يجوز أخذه، نعم لو فرّ منها عاد إلى المباحات الأصليّة، ويجوز لكل أحد صـيده. وبالنسبة إلى اللؤلؤة يكفى أخذها بعد الغوص، أو ربطها بشـيء فى قعر البحر لإخراجها منه، أو جعلها فى محفظة متّصـلة بحبـل معـدّ لإخراجهـا وإن لم تخرج بعـد. وفي المـاء أخـذه من النهر أو البحر، أو إخراجه منه بالمكـائن إلى المخازن، أو الأنّهار، فانّ ذلـك كـاف عنـد أهـل العرف والعقلاء فى الحيازة، وفي الطّاقـة الكهربائيـة المأخوذة من الماء يكفى نصب المكائن عنـد الأنّهار الّتى تنزل من فوق، ولا ـ يجوز لغيره مزاحمته فيه بعـد سيطرته على المحـل والموقف. وبالجملـة، الحيازة فى كلّ مورد بحسـبه، وربّ شـيء يكون مصـداقاً لهـا فى مورد ولا ـ يكون مصـداقاً لهـا فى مورد آخر، ولهـا تفاصـيل مـذكورة فى كتاب إحياء الموات، وكتاب القواعد الفقهيّة، ج۲، ص: ۱۱۲ اللقطـة، والصـيد، وهى وإن لم تكن بهـذا العنوان لكن يستفاد منها ما يتعلّق بالمقام، والغرض هنا الإشارة إلى القواعـد الكليّة، وأمّا خصوصـياتها فتُطلب من مظانها. قال فى الجواهر: «إنّ الإصـطياد يتحقق بأمرين: أحدهما: إزهاقه بالآلة ... والثانى: إثبـاته كمـا إذا صـيّده الرامى غير ممتنع، بـأن يجرحه جراحـة مزهقـة، أو يرميه بمـا يثخنه، أو يزمنه، أو يكسـر جناحه، بحيث يعجز عن الطيران والعدو جمياً، أو بأن يقع فى شبكته المنصوبة له ولو بأن طرده طارد حتى أوقعه فيها، أو يرسل عليه كلباً أو غيره ممّا له يد عليه، فيثبته بعقر أو غيره، أو بـأن يلجأه إلى مضـيق لا ـ يقـدر على الإفلاـت منه، كمـا لو أدخله إلى بيت ونحوه، وغير ذلـك ممّـا يحصـل به الاستيلاء، على وجه يصدق عليه أنّه فى حوزته، وقبضـته، وتحت يده، فمتى كان كذلك ملكه، وإن لم يقبضه القبض الحسّى، وحينئذٍ فلو أخذه غيره لم يملكه ... ووجب دفعه إلى الأول الذى هو مالكه بالسـبب الذى عرفت» «۱». ونظير ذلك من بعض الجهات ما ذكره الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك» فى كتاب الصيد «۲».

الثانى: هل يعتبر فى الحيازة القصد أو لا؟

لا ينبغى الشك فى اعتبار القصـد فيها فى الجملـة، ومجرّد الأخـذ بـدونه غير كاف، ومّما يـدلّ على ذلك بوضوح- مع أنّه موافق لبناء العقلاء فى ذلك- ما مرّ من روايات وجدان اللؤلؤة فى جوف السـمكة وأنّها لمن وجدها وإن جرت عليها يد الصياد قبل ذلك، ولكن لمـا لـم يعلـم بهـا، ولم يقصـد حيازتهـا لم تـدخل فى ملكه. وهكـذا الكلاـم يجرى أيضـاً فى وجـدان الكنـوز، فإنّهـا وإن لم تكن من المباحات القواعد الفقهيّة، ج۲، ص: ۱۱۳ الأصـليّة إلّاأنّها تشـبهها من بعض الجهات، فإنّ من الواضح أنّه لا يملكها كلّ من جرت يده عليها بلا علم منه، وأنّ المالك للكنز هو من وجـده فى داره، وقصـد تملّكه وإن جرت على الـدار أيـدى ملّاك قبله. ولذلك أيضاً قد ادّعى عدم الخلاف فى عدم حصول الملك بتوحل الصـيد فى الأرض المتعلّقة بإنسان، ولا بتعشـيشه فى داره، ولا بوثوب السّمكة إلى سفينته، ولا بنحو ذلك ممّا لم يقصـد به الإصـطياد، لعـدم صـدق الأخـذ، وعدم القصد إلى الحيازة، فيبقى على إباحته الأصـليّة. وليس ذلك من جهـة عـدم كون الوحل والسّـفينة من آلات الصـيد المعتادة، لعـدم اعتبار الآلـة المعتادة فى ذلك، بل لعـدم القصد إليه، فلو أخـذه غيره، وقصـد الحيازة ملكه. هـذا، ولكن قد يقال أنّ لصاحب الملك حقّ الإختصاص بالنسـبة إلى أمثال ذلك، وكذا الثلج وماء المطر النازلان فى أرضه وداره، فلو أراد تملّكها قـدّم على غيره، وليس ذلك ببعيد، وإن كان لا يخلو عن إشـكال. نعم، يكفى القصـد عند نصب الآلة وإن لم يقصد عند وقوع الصـيد فيها، كما هو متعارف فى نصب الشبكات لصيد السمك فى البحر، والرجوع إليها بعد

يوم أو أيّام وأخذ ما فيها حياً. ويدلّ على ذلك مضافاً إلى أنّه موافق لبناء العقلاء الممضى من ناحية الشرع غير واحد من الروايات الواردة فى أبواب الذبائح. مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل نصب شبكة فى الماء ثم رجع إلى بيته وتركها منصوبة، فأتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن، فقال: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها» «۱». وما ورد فى ذيله تعليل عام يشمل جميع المقامات، وهى وإن كانت بصدد بيان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۱۴ حليّة السمكة وكفاية هذا المقدار فى الصيد الحلال إلّاأنّها تدل على المطلوب بالملازمة فتأمل. وهكذا ما رواه الحلبى قال: «سألته عن الحظيرة من القصب تجعل فى الماء للحيطان، فيدخل فيها الحيطان فيموت بعضها فيها، فقال: لا بأس به أنّ تلك الحظيرة إنّما جعلت ليصاد بها» «۱». وفى معناه روايات أخر تدل على أنّ مجرّد نصب الشبكة كاف فى تملك الصيد «۲». ودلالها على حلية السمك الميت فى الشبكة لا يضرّ بالمقصود لإمكان الفتوى بها بعد صحة إسناد بعض هذه الروايات وتوفرها واستفاضتها، فالحرام ما مات خارج الشبكة. ثم اعلم إن أخذ كلّ شىء بحسبه ولا يعتبر الأخذ باليد، كما هو ظاهر فلو أغلق عليه باباً ولا مخرج له، أو جعله فى مضيق لا يمكنه الفرار منه ملكه، والقول باعتبار القبض باليد أو الآلة ضعيف جدّاً، والعمدة فى ذلك ما عرفت من أنّ الحكم مأخوذ من بناء العقلاء وقد أمضاه الشرع ولا يعتبر عندهم الأخذ باليد بلا إشكال ولكن يعتبر النية عندهم خصوصاً أو عموماً.

الثالث: هل يجوز التوكيل والاستيجار فى الحيازة أم لا؟

قال المحقق رحمه الله فى «الشرايع» فى آخر أبواب الشركة يجوز الاستيجار للحيازة، ولكن صرّح فى كتاب الوكالة بملكيّة المحيز وإن نواها للغير، وقال فى «التذكرة»: إنّه مبنى على جواز التوكيل فى هذه الأمور وإنّ المسألتين متلازمتان، وتبعه فى «جامع المقاصد»، وأمّا الفقهاء المعاصرون فكلّ منهم إختار مذهباً. والمسألة مبتيّة على مختارهم فى حقيقة الحيازة والمتصّور هنا- كما عرفت الإشارة إليه- أمور: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۱۵ ۱- الحيازة من الأمور الخارجيّة لا القصديّة، فلا أثر للقصد فيها، فكلّ من حاز شيئاً ملكه، وعلى هذا لا يجوز فيها النيابة، ولا الإجارة. ۲- هى من الأمور القصديّة لمباشرها فقط، فالمالك هو الذى يقصد المباشرة، وعليه تجوز فيها النيابة والإجارة. ۳- الحيازة من الأمور القصديّة، ولكن لا تختصّ بالمباشر، بل تجوز تسبيباً أيضاً، فإذا قصد المسبب بأخذ الأجير الحيازة كفاه. ۴- هى من توابع ملك الفعل، فمن ملك فعلًا ملك ما يحاز به، ولازمه أنّه إذا ملك منافع الأجير بالإجارة ملك ما يحوزه، حتى أنّ قصد الخلاف منه غير مفيد، ولازم كلّ من هذه الوجوه معلوم. فلنرجع إلى مصدر المسألة فنقول، ومنه سبحانه نستمد التوفيق، قد عرفت أنّ قاعدة «من حاز ملك» بهذا العنوان لم يثبت كونها رواية، ولكنّها مستفادة من مجموع ما ورد فى أبواب الصيد، والإحياء، واشراء السمكة التى فى جوفها اللؤلؤة، وغيرها، بل وقبل ذلك كلّه هى من الأمور العقلائيّة التى أمضاها الشارع المقدس. فإن رجعنا إلى مبنى العقلاء، فهم يرون الحيازة بالمباشرة والتسبيب جائزة، ولازمه قبول الوجه الرابع، فهم لا يزالون يستخرجون المعادن واللؤلؤ من قعر البحار، ويصطادون الأسماك بغير مباشرة، وكيف يمكن استخراج كميّة كبيرة من ذلك بدون التسبيب؟ فما ورد فى حديث أبى سيار أنّه ولى الغوص ببحرين فأصاب أربعمائة ألف درهم «۱» فأتى بخمسه للإمام عليه السلام كيف يمكن أن يكون عن طريق المباشرة مع أنّ الغالب خلافه، ولم يسأل الإمام عليه السلام عنه، إلى غير ذلك. والرّوايات السّابقة وإن كان بعضها مقصوراً على صورة المباشرة، ولكنّ الظاهر أنّ بعضها الآخر عامّ يشمل المباشرة والتسبيب، فإذن لا إشكال فى جوازها بالإجارة. نعم، إذا نوى الأجير نفسه فى الواقع ملكه، وضمن أجرة مثل ما فوّت على المستأجر من الأعمال، وإذا لم ينو شيئاً ولكن نوى المستأجر الحيازة تسبباً كفى، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۱۶ لما عرفت، فالحقّ أنّ الحيازة تجوز بالإجارة أو الوكالة ويملكها المستأجر والموكل إلّا إذا قصد الأجير والوكيل خلافه، سواء قصد لنفسه أو لثالث (واللّه أعلم بالصواب).

الرابع: هل للحيازة حدّ؟

يظهر من بعض الأعلام الإحتياط فى كونها محدوداً بما لا يوجب الضيق والضرّر، حيث قال فى بحث حيازة المعادن الظاهرة ما لفظه: «ليس له على الأحوط أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارّة على النّاس». والانصاف أنّه كذلك، بل هو الأقوى، لعدم عموم فى الأدلّة الدالّة على حصول الملك بالحيازة، بعد كونها منصرفة إلى ما هو المتداول بين النّاس، بل إذا كان هناك أناس كثيرون محتاجين إلى شىء، وكان الموجود منه قليلًا فى صقع كالحطب والحشيش المحتاج إليهما لإيقاد النّار، فإذا وهب واحد وأخذ جميعها ممّا لا يحتاج إليه فعلًا، وادّخرها لنفسه للسنين المستقبلة، أو لا يحتاج إليها فى المستقبل أيضاً وادّخرها لأمور أخر، مع حاجة النّاس إليها عدّ ظالماً معتدياً، وغاصباً لحقوق غيره، ومنع من هذا العمل أشدّ المنع، وقد خلق اللَّه ما فى الأرض لحاجة العباد كلّهم، وهكذا بالنسبة إلى المياه، والصيد، والمعادن، والأرضون، الموات، وغيرها. لا أقول إنّ كلّ إنسان يأخذ حاجته فقط، فانّ ذلك مخالف لإطلاق الفتاوى، والنصوص، والسيرة المستمرة فى جميع الأعصار، بل أقول يأخذ ما هو المتعارف أخذه لحاجته، وللتوسعة، أو الإكتساب، أمّا ما زاد على ذلك ممّا لا يتداول من العقلاء فلا يجوز حيازته. هذا كلّه مع قطع النظر عن الحكومة الشرعيّة الثابتة للإمام عليه السلام، أو من يقوم مقامه، وأمّا بالنظر إليها فقد يجوز له تعيين مقدار ما يحوزه كلّ إنسان أو زمانه أو مكانها، أو غير ذلك ممّا يراه مصلحة للمسلمين، وقواماً لأمورهم، وحافظاً لنظامهم، بحيث يختلّ بدونه نظم أمورهم، ولكن ليس له الإستبداد فى ذلك بغير مراعاة المصالح، وحفظ النّظام. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۱۷

۱۵ قاعدة السّبق

اشارة

ومن القواعد المشهورة على ألسنة الفقهاء قاعدة السّبق، استدلوا بها فى أبواب مختلفة: فى أبواب حيازة المباحات، وأحكام المساجد، وآداب التجارة، وفى كتاب إحياء الموات، وما يلحق بها من التحجير، وغير ذلك. وهذه القاعدة كأغلب القواعد الفقهيّة من القواعد المعروفة بين العقلاء التى يدور عليها نظام معاشهم، وقد أمضاها الشارع المقدّس بما قرر لها من الشرائط. وحاصل القاعدة أنّ من سبق إلى شىء من المباحات الأصليّة- لا يقصد التملك حتى يكون ملكاً له- أو سبق إلى شىء من المنافع المشتركة، كالطّرق، والمساجد، والوقوف العامّة، والمساكن كذلك، أو غيرها من أشباهها، فهو أحقّ بها من غيره إجمالًا، ولا يجوز مزاحمته فى ذلك إلّاإذا أعرض عنها، أو حصلت فترة تزيل حقّه بما سنشير إليه إن شاء اللَّه.

دلائل إثباتها

ويدلّ عليها مضافاً إلى الإجماع المدّعى فى كلمات الأصحاب، الرّوايات العامّة، والخاصّة، واستقرار سيرة العقلاء وأهل الشرع على العمل بها.

الأول: السنّة

منها روايات عامّة، ومنها خاصّة، فمن الأولى: ۱- ما عن طلحة بن زيد، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل، وكان لا يأخذ على بيوت السّوق كراءاً» «۱». وإطلاق قوله: «فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل» يجعلها من الأحاديث العامّة الدالّة على المطلوب فى أبواب الأمكنة مطلقاً، اللّهم

إلّاأنّ يقال بأنّ كون صدرها فى بيان حكم المسجد يجعلها خاصّة به. وعلى كلّ حال، الحديث ناظر إلى ما كان متعارفاً فى تلك الأعصار من عدم اختصاص أمكنة السوق ودكاكينها بالأشخاص، وعدم دخولها فى ملك، بل كانت الأسواق كالمساجد وسائر الأمكنة العامة ملكاً لجميع المسلمين، ومباحةً لهم، وكان المتعارف عرض المتاع من البايعين كلّ يوم إلى الليل، ثمّ كانوا يجمعون أمتعتهم وينشرونها غداً، فكان كلّ واحد من البيّاعين أحقّ بمكانه إلى تلك الليلة. ۲- ما عن محمد بن إسماعيل، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: قلت له: «نكون بمكّة، أو بالمدينة، أو الحيرة، أو المواضع التى يرجى فيها الفضل، فربّما خرج الرجل يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه، فقال عليه السلام: من سبق إلى موضع فهو أحق به يومه وليلته» «۲». والكلام فيه هو الكلام فى سابقه من حيث احتمال العموم والخصوص فيها، وإن كان العموم أقوى. ۳- ومن طرق الجمهور ما رواه أسمر بن مضرس، قال: «أتيت النّبى صلى الله عليه و آله فبايعته فقال: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۱ وهذه الرواية أوسع نطاقاً من الجميع، وهى التى إستند إليها الأصحاب فى مختلف الأبواب، فهل هو كاف لجبر سندها، أو لم تبلغ هذا المبلغ؟ لا يخلو عن إشكال. هذا، ولكن لا يبعد إلغاء الخصوصيّة ممّا سبق من روايات الأصحاب، وما ورد فى منابع حديثنا. وهناك روايات أخرى واردة فى موارد خاصّة لا يبعد اصطياد العموم منها، وإلغاء الخصوصية عنها مثل ما يلى: ۴- ما رواه ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، يعنى إذا سبق إلى السّوق كان له، مثل المسجد» «۱». وقوله (يعنى إلخ) الظاهر أنّه من كلام الراوى، فلا يمكن الإستناد إليه كرواية. ۵- ومن طرق العامّة فى هذا المعنى ما عن أصبغ بن نباتة، قال: «إنّ علياً عليه السلام خرج إلى السوق فإذاً دكاكين قد بنيت بالسوق، فأمر بها فخرّبت فسويت، قال: ومرّ بدور بنى البكاء، فقال: هذه من سوق المسلمين، قال: فأمرهم أن يتحوّلوا وهدمها، قال: وقال على عليه السلام: من سبق إلى مكان فى السّوق فهو أحقّ به، قال: فلقد رأيتنا (رأينا) يبايع الرجل اليوم هاهنا، وغداً من ناحية أخرى» «۲». وذيل الرواية يؤكّد ما ذكرنا فى أمر السوق فى تلك الأعصار. ۶- وما رواه أبو صالح عن أبى هريرة عنه صلى الله عليه و آله: «إذا قام الرّجل من مجلسه، ثمّ عاد إليه، فهو أحقّ به، فقام رجل من مجلسه فجلست فيه ثم عاد، فأقامنى أبو صالح عنه» «۳». ۷- وما رواه نافع عن ابن عمر: «أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: لا يقيم الرّجل الرّجل من ملجسه ثم يجلس فيه» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۲ وليس ذلك إلّالسبقه إلى ذاك المكان. ويؤيّد ما ذكرنا ما ورد فى أبواب إحياء الموات، والتحجير، وغير ذلك ممّا يكون من قبيل السّبق إلى ما لم يسبق إليه أحد، فإنّها وإن لم تدلّ على المطلوب فإنّ الكلام فى قاعدة السّبق إنّما هو من جهة إيجاد الحق بمجرّد السّبق، من دون حاجة إلى التحجير والإحياء، وإخراج المعدن وحفر البئر، وغير ذلك من أشباهه، إلّاأنّها مؤكّدة له.

الثانى: هو السيرة المستمرة

اشارة

من أهل الشرع، بل من العقلاء أجمع، فإنّه لا يشكّ أحد فى بنائهم على كون السابق إلى شىء من المباحات أحقّ من غيره، سواء كان من المباحات الأصليّة، أومن المنافع العامّة، كالإنتفاع بالمساجد، والبرارى، والمفاوز، والجبال، والمياه، إذا لم يقصد ملكيّتها، بل أراد الإنتفاع بها، فلا يشكّ أحد فى كون السابق أحقّ، وإذا زاحمه غيره يعدّ ظلماً وتعدياً قبيحاً. بل المعلوم استقرار سيرتهم على هذا الأمر حتى قبل ورود الشرع. وممّا يؤيّد كونها قاعدة عقلائية قبل أن تكون شرعيّة أنّها مشهورة معروفة بين من لا يعتقد بشىء من المذاهب، ولم يقبل أى قانون دينى إلهى، فهو أيضاً يرى السبق إلى شىء من المباحات أو المنافع العامّة، من الطرق، والقناطر، والخانات، وغيرها، موجباً لاستحقاق صاحبه، وعدم جواز مزاحمته، ولكن لها حدود وقيود عندهم ستأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه. ومن هنا يظهر أنّ «إجماع الفقهاء على ذلك قديماً وحديثاً» لا يكشف عن تعبّد خاصّ فى المسألة وصل إليهم ولم يصل إلينا، بل هو إمّا مستند إلى

ما عرفت من روايات الباب العامّة والخاصّة، أو إلى بناء العقلاء الذى أمضاه الشرع، فإنّه لم يزل بمسمعه ومنظره، بل قد عرفت أنّ هذا البناء منهم كان قبل ورود الشرع أيضاً. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۳ بقى هنا أمور:

الأوّل: الفرق بين قاعدة «السّبق»، و «الحيازة» و «الإحياء»

قد يختلط الأمر بين قاعدة السّبق، وقاعدتى الحيازة والإحياء عند بعض، مع أنّ مواردها مختلفة، لا ربط لواحد منها بالآخر، فنقول: أمّا قاعدة الحيازة فهى تختصّ بالمباحات، وتوجب ملكها بمجرّد الحيازة مع قصده، ولا يحتاج إلى الإحياء والتحجير وغيرها، وإن كانت قد تطلق الحيازة على الأعم ممّا يشمل قاعدة الإحياء أيضاً كما عرفت سابقاً. وأمّا الإحياء فهو أيضاً يوجب الملك، لكن لا بمجرّد القصد، بل بعد الإحياء وتختصّ بالأرض وما أشبهها. وأمّا قاعدة السّبق فهى لا توجب الملك، بل مفادها هو الأولويّة، وموردها أعمّ من المباحات الأصليّة أو المنافع العامّة كالمدارس، والخانات، والمساجد، والشوارع، وغيرها. فتحصّل من جميع ذلك أنّ قاعدتى الحيازة والإحياء لا تغنيان عن قاعدة السّبق شيئاً، لأنّ مفاد كلّ منهما متباين، وبين مواردها ومصاديقها العموم والخصوص من وجه، أو المطلق. ففى مثل المساجد، والشوارع، والقناطر، لا تجرى قاعدتا الحيازة والإحياء، ولكن تجرى قاعدة السّبق فقط، وفى مثل المباحات الأصليّة كالأراضى الخارجة عن حدود البلاد يتصور فيها الإحياء والسّبق، فمن أحياها ملك، وأمّا من سبق إليها كما إذا نصب فسطاطاً وخياماً لتوقّف ساعة أو أيّام من غير قصد الحيازة والإحياء فلا يجوز مزاحمته لقاعدة السّبق فقط، وفى غير الأراضى كالسمك، والطير، والوحش، والحطب، وغيرها من المباحات الأصليّة، فإنّ قصد الملكيّة بالحيازة كان مصداقاً لهذه القاعدة، وإن نوى مجرّد الإنتفاع منها من غير قصد تملّكها دخل فى قاعدة السّبق فقط، فتدبّر تعرف.

الثانى: من شرائط السّبق قصد الانتفاع

قد عرفت ممّا ذكرنا أنّ «السّبق» يوجب الأولويّة لمن سبق بشرط قصد الإنتفاع، فلو لم ينو الإنتفاع بما سبق إليه لا دليل على أولويته وكونه أحقّ به من غيره، ولو شكّ فى ذلك، يؤخذ بظاهر الحال ولو ادّعى نيّة الانتفاع يقبل قوله لأنّه ممّا لا يعلم إلّا من قبله.

الثالث: حدود الأولويّة

قد عرفت أنّ هذه القاعدة مأخوذة من سيرة أهل الشرع، والسنّة، وبناء العقلاء، والأولويّة الحاصلة منها تختلف باختلاف الموارد حسب اختلاف بنائهم، ففى مثل المساجد تكون أولوية السابق بمقدار تأتى الإشارة إليه إن شاء اللّه تفصيلًا، وفى مثل المدارس بمقدار آخر، ويختلف السّبق إلى الخانات معهما، وإلى الشوارع، والأراضى الموات بمقدار يختصّ به، وستأتى تفاصيلها إن شاء اللّه، كلّ ذلك لتفاوت التعارف فى ذلك، واختلاف قضاء الحاجة فى هذه المقامات اختلافاً كبيراً، فلا يمكن تعيين ضابطة كليّة لجميع ما ذكر، بل لكلّ منها ضابطة خاصّة به. والدليل على ذلك كلّه ما عرفت من بناء أهل العرف وإمضاء الشرع له مع إشارات نافعة إليها فى روايات الباب.

الرابع: هل الأولويّة هنا حكم وضعى أو تكليفى؟

الكلام هنا فى أنّ السّبق هل يوجب مجرّد الأولويّة تكليفاً، بحيث لو زاحمه غيره عصى، ولكن يصحّ تصرفه فى المسبوق إليه شرعاً، أو أنّه يوجب حقاً ويكون من قبيل الأحكام الوضعيّة؟ وممّا يتفرع على ذلك ما ذكره الفقهاء فى باب المسجد بأنّه لو سبق إنسان إلى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۵ موضع منه، ثمّ دفعه آخر قهراً وعدواناً، فلا شك فى عصيانه وحرمة عمله، إنّما الكلام فى أنّه بعد

الدفع هل تصحّ صلاته فی مکانه، أو يکون کالمکان المغصوب يحرم الصلاة فيه علی المشهور، وتکون باطلة؟! فيه کلام بينهم. ظاهر «التذکرة» هو الأوّل، حيث قال: لو دفعه عن مکانه أثم، وحلّ له مکثه فيه، وصار أحقّ من غيره به، ولکنّ المحکی عن المشهور هو الثانی وأنّه يکون کالمغصوب. وذکر فی «الجواهر» فی باب بطلان الصلاة فی المکان المغصوب: أمّا حق السّبق فی المشترکات کالمسجد ونحوه ففی بطلان الصلاة بغصبه وعدمه وجهان، بل قولان أقواهما الثانی وفاقاً للعلّامة الطباطبائی فی منظومته، لأصالة عدم تعلّق السّبق للسابق علی وجه يمنع الغير بعد فرض دفعه عنه، سواء کان هو الدافع أو غيره، وان أثم بالدفع المزبور، لأولويته، إذن هی أعمّ من ذلک قطعاً، وربّما يؤيده عدم جواز نقله بعقد من عقود المعاوضة، مضافاً إلی ما دلّ علی الإشتراک الذی لم يثبت ارتفاعه بالسّبق المزبور، إذ أنّ عدم جواز المزاحمة أعمّ من ذلک فتأمّل (انتهی) «۱». ولکنّ التحقيق هو ما ذکره المشهور، وذلک لإرتکاز أهل العرف الذی هو الأصل فی هذه المسألة بعد عدم ردع الشرع عنه، فإنّهم يرون للسّابق حقاً فی المکان قطعاً، بحيث يجوز له الدفاع عن حقّه والعود إليه بعد دفعه منه، ولا يرون له أیّ إثم فی هذا، بل يعدّ الدافع غاصباً، بل لا ينبغی الشک فيه. وأمّا ما افاده فی «الجواهر» من الأدلّة الثلاثة فهی ممنوعة جدّاً. أمّا الأصل فهو ممنوع بعد ما عرفت، وأمّا عدم جواز نقله بعقد من العقود فهو أوّل الکلام، وعلی تقدير القول به فعدم النقل لا يدلّ علی عدم وجود حق، فرُبّ حق لا يجوز نقله وإن کان يجوز إسقاطه، وأمّا الدليل الثالث الراجع إلی الاستصحاب فهو أيضاً ممنوع بعد وجود الدليل. ويؤيد ما ذکرنا أيضاً مرسلة محمد بن إسماعيل، عن أبی عبداللّه عليه السلام قلت له: «نکون بمکة، أو بالمدينة، أو الحيرة، أو المواضع التی يرجی فيها الفضل، وربّما خرج الرجل القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۶ يتوضأ فيجیء آخر فيصير مکانه، قال من سبق إلی موضع فهو أحقّ به يومه وليلته» «۱». والتعبير بکونه أحقّ له دلالة واضحة علی ما ذکرنا، بل قد يتعدی لدفع ضعف السنة بنقل أحمد بن محمد الذی هو ابن عيسی الثقة المشهور الذی لا يروی عن الضعفاء، وغير ذلک من القرائن، فتأمّل. والإيراد علی الحديث بأنّ التحديد باليوم والليلة غير ثابت لا يمنع عن الاستدلال به، بعد کون التفکيک فی مفاد الأحاديث دراجاً بينهم، فتأمّل.

الخامس: تعارض شخصين فی السّبق إلی شیء

إذا تعارض اثنان، فوردا علی شیء من المنافع المشترکة فی زمان واحد، وتوافيا إليه علی حدّ سواء، فانّ أمکن اجتماعهما فيه، کدکّة فی سوق عامّ يحتملهما، فحق السّبق ثابت لهما، وإن لم يحتملهما، کمکان واحد لمصلّ واحد ورد اثنان عليه، فهل يبطل حقّهما ويجوز لثالث الورود عليه، أو تجری فيه القرعة؟ الظاهر أنّه لا مجال لإبطال حقّهما لشمول العمومات لکل واحد منهما مع قطع النظرعن مزاحمه، وحيث إنّ ملاک السّبق فی کليهما موجود، فيکون من قبيل تزاحم الحقّين لا تعارض الدليلين، وحيث إنّ المفروض عدم إمکان الجمع بينهما، لابدّ من القرعة لأنّها لکلّ أمر مشتبه، ولإخفاء فی شمول أدلّتها للمقام. وقد ذکرنا فی مباحث القرعة من هذا الکتاب أنّ موارد القرعة مختلفة، فقد يکون فيها واقع مجهول لا طريق لکشفه إلّاالقرعة، کما فی الغنم الموطوءة، وقد لا يکون فيها واقع مجهول، بل وقع التزاحم بين مقتضيين، ولا طريق إلی التخلّص إلّا بالقرعة، کما فی موارد إفراز الأموال المشاعة، وتقسيمها، وکلاهما داخلان تحت أدلّة القرعة، والمقام من هذا القبيل.

السادس: موارد جريان القاعدة

اشارة

وإذا عرفت ما ذکرنا فلنرجع إلی جزئيات موارد السبق وأحکامه الخاصّة، فنقول ومن اللّه التوفيق: إنّ السّبق قد يکون إلی المسجد، أو

إلى الطريق أو إلى السّوق، أو المدارس، أو القناطر، أو المعادن، أو أماكن النزهة، أو الميادين لتوقّف السيّارات وغيرها، أو غير ذلك.

أمّا المساجد

فلا شك أنّ من سبق إلى مكان من المسجد فهو أحقّ به، مادام باقياً فيه. ويدلّ عليه الروايات العامّة والخاصّة، مضافاً إلى الإجماع، والسيرة، وعدم الخلاف فيه، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون السّبق للصلاة، أو لقراءة القرآن، والدعاء وغيرها من الأذكار، أو لتحصيل العلم، وغير ذلك ممّا هو مطلوب فى المسجد، بل ومن المباح المتعارف، كالجلوس لرفع التعب، ومثل ذلك.

إنّما الكلام فى أمور

الأول: لو قام عن محلّه مفارقاً، فهل يبطل حقّه مطلقاً، أو يبطل إذا لم ينو العود، أو إذا وضع رحله ناوياً خاصّة؟ فيه كلام بينهم، فاختار الأخير المحقّق رحمه الله فى «الشرايع» والعلّامة والشهيدان، والمحقّق الكركى (قدّس سرّهم)، بل عن «جامع المقاصد» أنّه المشهور، وعن «المبسوط» نفى الخلاف فيه، بل إدّعى فيه أنّ فى المسألة نص عن الأئمة عليهم السلام. هذا، ولكن لا دليل عليه يعتّد به ممّا وصل إلينا إلّاسيرة العقلاء وأهل الشرع، وغير ذلك من الأدلّة يعود إليه. والانصاف أنّ سيرة أهل الشرع وبناء العقلاء مع بقاء الرحل ثابت إلّاإذا خرج عن المتعارف، كمن ألقى رحله فى المسجد طول الأسبوع أو الشهر أو السنة، فإنّ الإعتبار ببقاء رحله فى كونه أحقّ مشكل جدّاً، فيجوز أخذ الرحل حينئذٍ، والجلوس القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۸ مكانه، نعم، هو أحقّ من غيره بالنسبة إلى أوقات قصيرة جرت العادة والسيرة عليها. أمّا لو قام لتجديد طهارة، أو إزالة نجاسة، وما أشبه ذلك، ولم يكن هناك رحل، فيشكل بقاء حقّه، إلّاإذا أوصى إلى إنسان ليحتفظ بمكانه فى غيبته، فمجرّد النيّة غير كافية، كما أنّ مجرّد وضع الرحل بلا نيّة غير كاف. هذا، وقد عرفت التصريح فى غير واحد من روايات الباب ببقاء حقّه إلى الليل، ففى رواية محمد بن إسماعيل، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللّه عليه السلام الواردة فى حكم مكّة والمدينة والمواضع التى يرجى فيها الفضل، أنّ من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته. وفى رواية طلحة بن زيد، عن أبى عبداللّه، عن أمير المؤمنين عليهما السلام قال: «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل»، وقد مرّ فى ذكر الأدلّة. ولكنّ الأول ضعيف بالإرسال ورواية أحمد بن محمد الذى هو ابن عيسى كرواية محمد بن إسماعيل الذى هو ابن بزيع غير كافية فى جبران ضعفه، وإن كان مؤيداً، وكذا رواية «طلحة بن زيد» لا تخلو عن إشكال فى سندها، لعدم توثيق أكثر الأصحاب من علماء الرجال له، نعم، ذكر فى الفهرست أنّ كتابه معتمد، والاكتفاء بهذا فى توثيق الرجل أو روايته لا يخلو عن إشكال. هذا، ويمكن حمله على موارد يكون المتعارف فيها البقاء فى المسجد أو السوق إلى الليل كحال الزوّار فى مكّه أو المدينة فى سابق الأيّام، وأمّا فى الأزمنة أو الأمكنة التى ليس المتعارف فيها البقاء فى المسجد إلى الليل، فالعمل بعموم الروايتين فى غيرها مشكل جدّاً، ولذا أعرض الأصحاب عن العمل بهما فى هذا التحديد، وإن كان الظاهر أنّهم لا ينكرون بقاء الحقّ إلى هذه المدّة فى أماكن يتعارف فيها ذلك. وبالجملة ليس لنا أوثق واتمّ من الأخذ بالسيرة المذكورة فإنّها المعيار الوحيد فى المسألة. الثانى: إذا زاحم السّبق حق المصلين فهل تقدّم الصلاة على غيرها، ولاسيّما القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۹ الجماعة؟ أو هل تقدّم الجماعة على الفرادى؟ أو تقدّم الصلاة على غيرها إذا لم يكن راجحاً كالجلوس لا للعبادة وتحصيل علم شرعى، أو لأمر مرجوح كالنوم؟ لم يدلّ دليل خاصّ على شىء من هذه الأمور، وإن كان قد يتمسّك بظاهر ما دلّ على إقامة صفوف الجماعة وسدّ فرجها على تقديمها على غيرها من الفرادى، وما أشبهها، ولكنّ الإنصاف أنّ روايات إقامة الصفوف وسدّ الفرج غير ناظرة إلى هذا المعنى، ولا تكون فى مقام البيان من هذه الجهة، واللازم الرجوع إلى ما جرت عليه سيرة أهل الشرع، واستقرّ عليه بناء العقلاء، والظاهر أنّ الصلاة، لا سيّما

الجماعـة، فهى مقدمـة على غيرهـا إذا وقع التزاحم بين الأمرين، لأنّ المسـجد أولًا وبالـذات للصـلاة فلا يزاحمها شـىء. نعم، إذا وقع التزاحم بين الصـلاة من الأمور الأخرى، فيشـكل تقـديم بعضـها على بعض، كمـا إذا وقـع التزاحم بين تحصـيل العلم وقراءة القرآن واشـباهها، فيشـكل دفع الجـالس عن مكـانه وقيـام غيره مقـامه. أمّـا إذا زاحـم العبادة شـىء مباح، كما إذا لم يجـد مكاناً لقراءة القرآن وتحصـيل العلم الواجب، وكان المسجد مشغولًا بالجالسين لمجرد رفع التعب أو للأكل والشرب أو بالنائمين، فلا يبعد جواز دفعهم لما ذكر من الأمور، فهم أحق به من غيرهم، والدليل عليه ما عرفت.

الطرق والشوارع العامّة

اشارة

وهى تشبه المساجـد فى كثير من الجهـات، وإن كـانت تختلف معها من بعض الجهات. وحيث لم يرد دليل خاصّ فى هـذه المسألـة، فمقتضى العمل بالعمومات، وسيرة العقلاء، وأهل الشرع منهم يقتضى هنا أموراً:

۱– ما هو الاصل فى انتفاع بالطرق؟

الأصل فى الطرق هو الإنتفاع بها على وجه الإستطراق، فكل ما زاحم هذا المقصد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۰ فهو منفىّ بما ذكر، ويحرم بحكم الشّرع، وعلى آحاد المسلمين النهى عن هذا المنكر، وللحكومة الإسلامية الأخذ بالعنف فى هذا المقام إذا لم ينفع غيره فإذا كان البيع والشراء والجلوس وإيقاف السّيارات، ووضع الاحجار وغيرها من أدوات البناء، مانعاً عن المرور بالكليّة، أو موجباً للضرر والزحمة لضيق الطريق، منع منه قطعاً، والدليل عليه جميع ما عرفت آنفاً.

۲– هل يجوز الانتفاع بالطرق غير الاستطراق؟

يجوز الانتفـاع بالطرق العامّـة والشوارع بغير الإسـتطراق، كالجلوس لرفع التّعب ووضع الأحمال، أو الجلوس لمجرّد النزهـة إذا لم يكن مانعاً عن الإسـتطراق فإنّه من المنافع المشتركة، والأصل فيها الجواز ما لم يمنع منه مانع، وقد جرت السيرة على ما ذكرنا، نعم، إذا كان مانعاً عن الغرض الأصلى فهو حرام، ويجوز دفع المانع عنه.

۳– هل يجوز الجلوس فيها لعمل الحرفة، والبيع والشراء؟

فيه خلاف، فقد منعه بعضـهم مطلقاً، لأنّه انتفاع بالبقعة فى غيرما اعدت له، فكان كالإنتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصّة فى غير ما عُيّن له من الجهة. وذكر ثانى الشـهيدين رحمهما الله فى «المسالك» بعد ما ذكرنا: أنّ الأشـهر التفصيل، وهو المنع من ذلك فى الطريق المسلوك الذى لا يؤمن تأذّى المارّة به غالباً، وجوازه فى الرحبات المتسعة فى خلاله بحيث يؤمن تأذّى المارّة، نظراً إلى اطرّاد العـادة بـذلك فى الأعصـار، وذلـك هـو المسـوغ لغيره من وجوه الانتفـاع. (انتهى) ولقـد أجـاد فيمـا أفـاد، ولكن لا يختص مـا ذكره بالرحبـات، بـل بمـا جرت عليه السّيرة كما نراها فى بعض الطرق غير المتسعة التى يسـتفاد منها لبيع بعض الأشـياء ممّا لا يشـغل مكاناً واسـعاً. وبالجملـة المعيار الوحيـد هو عدم الإضـرار بالمارّة، وعدم الإيذاء بهم وأن لا يؤدّى إلى المنع من اسـتطراقهم. ومع الأسف فإنّ كثيراً من المسـلمين لا يبالون بهـذه الأمور، ويرتكبون من هـذه الجهة ما قد يوجب اشـتغال ذمتهم بخسارات مالية مضافة إلى الأحكام التكليفيّة، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۱ ومن الواجب على المؤمنين نهيهم، وعلى الحكومـة الإسـلامية منعهم، وزجرهم. وممّا ذكرنا يظهر حـال نشـر البساط، أو أخـذ العربات، أو التسـقيف للبيع فى الشوارع، والطرق، وأنّها محرّمـة قطعاً إذا منعت الإسـتطراق أو صارت

سبباً للزحمة، أو ضيقاً فى الطريق، أو ضرراً على المستطرق. نعم، إذا لم يكن فيه شىء من ذلك فهو جائز، ولكن الغالب من قبيل الأول.

۴– هل يبقى هذه الحقوق مادام الفرد جالساً ويبطل إذا ذهب؟

فى الموارد التى يجوز فيها البيع والشراء أو الجلوس وغيرها يراد سؤال وهو أنّ هل يبقى هذا الحقّ مادام الفرد جالساً فى المكان، ويبطل إذا ذهب ولو كان ناوياً للرجوع؟ أو فيه تفصيل بين بقاء رحله وعدمه؟ أو له حقّ إلى الليل؟ أو إلى أن يبيع متاعه ويراجع من يشتريه ولا يفوته؟ الظاهر أنّه يختلف ذلك باختلاف الأوضاع المختلفة والمتعارضة فى الأعصار والأمصار، فقد يكون فى بعض الأمكنة، أو بعض الأعصار البقاء إلى الليل بحسب العادة، وقد يكون أقلّ وأكثر من ذلك، فيؤخذ بمقتضاه فى جميع ذلك، نعم الغالب أنّه يجوز له العود مادام رحله باقياً، وإذا قام بنيّة العود من دون وضع رحل فيها يبطل حقّه. والإنصاف أنّ السّبق فى الطريق أيضاً ممّا يوجب الحقّ لا الأولويّة المجرّدة، فلو دفعه إنسان عمّا سبق إليه، فإنّه لا يزول حقّه، ويجوز عوده ودفع المانع والمزاحم، وقد مرّ دليله آنفاً فى أحكام المسجد.

۵– هل يجوز جعل الرواشن فى الطريق أم لا؟

اشارة

قد عرفت أنّ الأصل فى الطريق هو الإستطراق، وأمّا المنافع الأخر فهى تابعة له، وتجوز بحسب ما جرت به العادة والسّيرة التى هى منصرف عمومات السّبق فى المقام، والانصاف أنّ العادة هنا أيضاً تختلف بحسب الأزمنة والأمكنة، ففى سابق الزمان كان المتعارف هو الاستفادة من الطرق بجميع أنحائها، حتى ببناء الساباط القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۲ والرواشن، فلو كان طرفا الطريق العام ملكاً لشخص، كان يبنى على الطريق ما يريد، ممّا لا يزاحم المارة، بل قد كان فى هذا الأمر مصلحة للعابرين، وأمّا الآن فهو أمر منكر فى كثير من البلدان، ولا يُعدّ مقبولًا من قبل العرف، وليس معتاداً عندهم، ويعدّ من المزاحمة، وحينئذٍ لا شكّ فى عدم جوازه، لا لتبدّل الحكم، بل لتغيّر الموضوع. وأمّا الرواشن فإذا لم تتعدّ إلى فضاء الطرق كثيراً فهو أمر رائج حتى فى زماننا هذا، وأمّا إذا تعدّت كثيراً بحيث بلغت إلى الجدار المقابل أو نحو ذلك، فهذا أيضاً غير متعارف فى هذه الأزمنة ويعدّ من الأمور المزاحمة غالباً، وبالجملة فإنّ المدار هو على ما عرفت، ولا يجوز التعدّى عنه.

أمّا حكم السوق

فالتحقيق أنّ السّوق على قسمين: سوق عام، الذى هو وقف على جميع المسلمين، لأنواع التّجارات والحرف، أو لنوع خاصّ منها، وكذا ما بنى من بيت المال، أو الزكاة، فيكون كالوقف أيضاً وسوق خاص الذى هو ملك لفرد أو أفراد معلومين. أمّا الأوّل فهو من المشتركات، ومن سبق إليه كان أحقّ به، ولكن لابدّ من رعاية شرائط الوقف، أو ما أشبهه، ولا يجوز التعدّى عن طورها، ولو لم يكن هناك شرائط خاصّة فاللّازم الأخذ بما هو المتعارف فى العرف والعادة. والظاهر أنّ السوق فى سابق الأيّام كان من القسم الأول، ولم يكن هناك دكاكين وحجرات، بل كان المتداول نشر البساط صباحاً، وجمعه مساءاً، فما ورد فى روايات السوق من أنّ من سبق إليه كان أحقّ به إلى الليل، ناظر إلى هذا المعنى» ، كما أنّ ما ورد من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام هدم دوراً بنيت فى مكان الأسواق «۲» ناظر أيضاً إليه، فلا القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۳ تشمل الأسواق التى هى ملك خاص لفرد أو أفراد، لأنّ العادة تغيّرت فى عصرنا، وقلّما يوجد سوق يكون بتلك المكانة، ولذا تباع دكاكين السوق وتشترى، وتستأجر، وتوهب، وتورّث، ولا مانع من شىء من

ذلک، ولا- ینافی ما مرّ من الروایات الناظرهٔ إلی غیرها کما عرفت. وما حکاه العلّامهٔ رحمه الله فی «التذکرهٔ» عن الجوینی من العامّهٔ فیمن جلس للبیع أو الشراء فی الطریق فی المواضع المتسعهٔ کالرحاب، یجری فی الأسواق العامّهٔ، فقد حکی عنه: أنّه إن مضی زمان ینقطع فیه الذین ألفوا المعاملهٔ معه، ویستفتحون المعاملهٔ مع غیره، بطل حقّه، وإن کان دونه لم یبطل، لأنّ الغرض من تعیین الموضع أن یعرف فیعامل- انتهی موضع الحاجهٔ-. وما ذکره هو مبنی استقرار العرف والعادهٔ الذی هو موضوع حکم الشرع هنا، فلیس مبتیاً علی الإستحسان ونحوه کما توهمه فی «الجواهر». وهناک أسواق اسبوعیّهٔ، أو شهریّهٔ، أو سنویّهٔ، تقام فی أماکن معلومهٔ، وأسواق خاصّهٔ تقام فی الموسم فی مکهٔ والمدینهٔ، وفی جمیع ذلک إذا کانت من الأسواق العامّهٔ، فحقّ السّبق فیها ثابت، وفی مقدار بقاء هذا الحقّ من حیث الزمان یُتّبع عرف الزمان والمکان. والحاصل أنّه لا یمکن الحکم علی جمیع أنواع السّوق بحکم واحد، ولا تجری فی جمیعها أحکام السّبق، بل المدار علی التفصیل الذی ذکرناه، والمعیار فی الجمیع هو الأخذ بعمومات السّبق مع قیود قد عرفتها.

أمّا المدارس والخانات والرّبط

فهی أیضاً علی قسمین: وقف عام، ووقف خاص (أو ما یشبه الوقف ممّا بنیت من الزکاهٔ من سهم سبیل اللّه أو من سائر وجوه بیت المال)، وقلّما یوجد فیها ملک خاص لفرد أو أفراد معلومین. وحینئذٍ فإنّ اللازم قبل کلّ شیء ملاحظهٔ شرائط الواقف، فإن کان هناک شرط فیتبع، وإلّا فلا- شک فی أنّ الحقّ لمن سبق إذا کان تحت عنوان الموقوف علیهم. القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۱۳۴ أمّا مقدار المکث فیها فهو تابع للحاجهٔ والعادهٔ، أو اشتراط الواقف، وهو مقدّم علی الجمیع. فلو شرط الواقف عدم المکث لطالب العلم فی المدرسهٔ أکثر من سنهٔ، فلابدّ من رعایته، وإن لم تتم حاجته، وأمّا إن لم یشترط، فما دام یحتاج إلیه یستحق البقاء إلّا إذا خرج عن حدّ المعروف والمعتاد، وإذا انقضت حاجته فلابدّ من اخراجه من المدرسهٔ، ولا یجوز له المکث فیها أو إغلاق باب حجرتها، أو غیر ذلک ممّا یزاحم المستحقّین لها، وکذا من سکن الخان أو الرّباط یجوز له البقاء فیه بمقدار ما یتخذه المسافر مکاناً، فلا یجوز له جعله مسکناً دائمیاً أو رباطاً کذلک. وإذا خرج من المدرسهٔ أو غادر الخان والرباط سقط حقّه ولو نوی العود إلیها، إلّا أن یکون هناک اشتراط من ناحیهٔ الواقف، أو بقی رحله فیها ولکن لابدّ له من الرجوع إلیها فی زمان جرت العادهٔ علیه، فلو مضی ذاک الزمان سقط حقّه، ویجوز جمع رحله وإخلاء المکان عنه. وهناک کلام ل «جامع المقاصد» وحاصله: «أنّه لو أدّی طول المکث فی هذه الموقوفات إلی إلتباس الحال بحیث أمکن دعوی الملکیّهٔ لمن سکنها یحتمل جواز ازعاجه لأنّه مضرّ بالوقف» وما ذکره حسن لو وجد له موضوع. وقد تعرّض بعض الأصحاب هنا لُامور تتشابه مع مصادیق قاعدهٔ السّبق، ولکنّ هذه الامور لیست منها فی الواقع، کأحکام الإمام الرّاتب فی المسجد، أو السّابق فی الکلام عند القاضی، أو السّبق فی الخفّ والحافر والنصل، أو السّبق إلی معاملهٔ أو سوم، أو السّبق إلی التقاط شیء من اللقطهٔ، ومجهول المالک، وغیر ذلک. وحیث إنّ لها أحکام خاصّهٔ مبنیّهٔ علی مبانٍ أخر غیر قاعدهٔ السّبق ومذکورهٔ فی محالّها فالأحسن إیکال أمرها إلی مظانها فی الفقه. إلی هنا تمّ الکلام فی قاعدهٔ السّبق والحمد للّه أولًا وآخراً وظاهراً وباطناً. القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۱۳۵

۱۶ قاعدهٔ الإلزام

اشارهٔ

اشتهر التمسّک بکلماتهم بهذه القاعدهٔ فی الأبواب المختلفهٔ، مثل النکاح، والطلاق، وأبواب المیراث، وغیرها، ولکن لم تنقّح حقّ التنقیح کسائر القواعد الفقهیّهٔ. والکلام فیها یقع فی مقامات: ۱- مصدر القاعدهٔ. ۲- مفادها وحدودها. ۳- موارد الإستدلال بها فی الفقه.

المقام الأوّل: مصدر قاعدة الإلزام

قد يستدل عليها بإجماع الأصحاب المنقول فى كلمات بعضهم، المؤيدّ بشهرة الاستدلال بها فى موارد مختلفة، لكنّه على فرض ثبوته لا ينفع فى مثل هذه المسألة ممّا يكون لها أدلّة أخرى يحتمل استناد المجمعين إليها، فلا تكشف آراءهم وفتاواهم عن وصول شىء إليهم من ناحية المعصومين عليهم السلام ممّا لم يصل إلينا. وعلى كلّ حال فإنّ العمدة هنا الروايات المتضافرة الواردة فى أبواب النكاح، والطلاق، والإرث وشبهها، فهى المصدر الوحيد للقاعدة، فلابدّ من سردها، وتحقيق أسنادها، ثم البحث عن مفادها. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۸ وهى على قسمين: «روايات عامّة» و «روايات خاصّة» وردت فى موارد معينة لا عموم فيها. نذكر من كلّ واحد ما عثرنا عليه: ۱- ما رواه غير واحد عن على بن أبى حمزة أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلّقة على غير السنّة، أيتزوجها الرجل؟ فقال: «إلزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن، فلا بأس بذلك» «۱». والمقصود منها أنّ المخالفين كانوا يطلّقون فى مجلس واحد ثلاث طلقات، أو غير ذلك ممّا هو باطل عندنا، ثم كان بعض أصحابنا يبتلى بنكاح مثل هؤلاء النسوة اللاتى كانت الواحدة منهنّ خلية وفق مذهبها، ومزوّجة وفق مذهبنا، فكانوا يسألون الائمة عليهم السلام عن ذلك، وكانوا يجيبونهم بصحّة طلاقهن، وجواز نكاحهن، أخذاً بمقتضى مذهبنّ، وإلزاماً لهنّ بما ألزمن به أنفسهنّ. هذا، ولكن قد يستشكل فى عموم الرواية بأنّ قوله «من ذلك» يوجب تقييدها بخصوص موارد الطلاق، اللّهم إلّاأن يقال إنّ الاستناد إلى الإلزام دليل على أنّ المعيار هو هذه القاعدة من غير خصوصيّة للمقام، فإلغاء الخصوصية من هذه الجهة عن مورد الرواية قريب جدّاً. ولكنّ سند الرواية ضعيف بعلى بن أبى حمزة البطائنى، وسيأتى أنّ ذلك لا يوجب إشكالًا فى البحث، فإنّ الروايات متكاثرة ومتضافرة. ۲- ما رواه فى ذاك الباب بعينه جعفر بن سماعة (وفى نسخة التهذيب الحسن بن سماعة: «أنّه سأل عن أمرأة طلّقت على غير السنّة ألى أن أتزوجها؟ فقال: نعم، فقلت له: ألست تعلم أنّ على بن حنظلة روى: إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً على غير السنّة فإنّهنّ ذوات أزواج؟! فقال: يا بنى، رواية على بن أبى حمزة أوسع على النّاس، روى عن أبى الحسن عليه السلام أنّه قال: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهنّ فلا بأس بذلك» «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۹ والظاهر أنّ السائل هو «الحسن بن محمد» والمسؤول عنه هو «جعفر بن سماعة»، وليس فى الرواية نقل لكلام المعصوم، نعم، إستدلّ هو فى ذيل كلامه إلى ما مرّ من رواية على بن أبى حمزة، فلا يكون حديثاً آخر غير ما مرّ سابقاً. ۳- ما رواه جعفر بن محمد بن عبداللّه العلوى، عن أبيه قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلّقات ثلاثاً؟ فقال لى: إنّ طلاقكم الثلاث لا يحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم لأنّكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها» «۱». وظاهرها أنّ للقاعدة معنى وسيعاً يشمل الحكم المخالف والموافق، فلو أنّ المخالف عمل بمذهب أهل الحقّ مع اعتقاده ببطلانه لم يجز له، ولابدّ من نهيه عن ذلك، ولكن عمل الأصحاب بذلك غير معلوم، وعلى كلّ حال فإنّ التعليل فيها دليل على عدم اختصاصها بباب النكاح. ۴- ما رواه عبداللّه بن طاوس قال: «قلت لأبى الحسن الرضا عليه السلام: إنّ لى ابن أخ زوّجته ابنتى، وهو يشرب الشراب، ويكثر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من إخوانك فلا شىء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبنها منه، فإنّه عنى الفراق، قال: قلت: أليس قد روى عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً فى مجلس؟ فإنّهنّ ذوات الأزواج؟ فقال: ذاک من إخوانكم لا من هؤلاء، إنّه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» «۲». وعموم الحديث نظراً إلى ذيله ظاهر. ۵- ما رواه على بن محمد قال: «سألته عليه السلام هل نأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منّا فى أحكامهم؟ فكتب عليه السلام: يجوز لكم ذلك إن شاءاللّه، إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم والمداراة لهم» «۳». ولكن من الواضح أنّ الإستدلال به للقاعدة فى غير مورد التقيّة غير جائز، بل قد يكون معارضاً لما يدلّ على العموم، كما ستأتى الإشارة إليه إن شاءاللّه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۰ ۶- ما رواه عبداللّه بن محرز، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «قلت له: رجل ترک إبنته واخته لأبيه وامه، قال: المال كلّه لابنته، وليس للُاخت من الأب والام شىء، فقلت: إنّا قد احتجنا إلى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس، واخته مؤمنة عارفة، قال: فخذ لها النصف، خذوا منهم ما يأخذون منكم فى سنّتهم وقضائهم وأحكامهم، قال: فذكرت ذلک لزرارة، فقال: إنّ على ما جاء به «ابن محرز» لنوراً، خذهم بحقّک فى أحكامهم وسنّتهم كما يأخذون منكم فيه» «۱». هذا،

والحـديث وإن كان عامّاً فى ناحيـة الحقوق الماليّـة، ولكن لا دلالة له على غير هذه الموارد، مثل أبواب التزويج والنكاح وما أشـبهها. وهناك روايات أخرى لم يصـرّح فيها بهذه القاعدة، ولكن يمكن تطبيقها عليها، منها ما يلى: ۷- ما رواه عبدالرّحمن البصرى، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: «قلت له: إمرأة طلقت على غير السنّة؟ فقال: تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير الزوج» «۲». فإنّه لا يمكن حملها على المعتقـد بالبطلاـن، فهى محمولـة على من يطلّق على غير السـنّة معتقـداً صـحتها، فيلزم الزوج بمـا التزم به من دينه، وتكون المرأة خليّة، فتأمّل. ۸- ومثله ما رواه عبـداللّه بن سـنان قال: «سألته عن رجل طلّق أمرأته لغير عـدّة، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدّتها، هل يصلح لى أن أتزوّجها؟ قال: نعم، لا تترك المرأة بغير زوج» «۳». والرّواية محمولة على ما إذا كان الطلاق على غير السنّة، ولعل قوله لغير عدّة خطأ، والصـحيح لغير السـنّة، كما فى رواية عبدالرّحمن البصرى، ويمكن حملها على نفى العدّة الرجعيّة، نظراً إلى كونه طلاقاً بائناً عندهم. ۹- ومثله ما رواه عبدالرّحمن بن أبى عبداللّه قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن أمرأة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۱ طلّقت على غير السنّة، مـا تقول فى تزويجهـا؟ قال: تزوج ولا تترك» «۱». والكلام فيه هو الكلام فى ما سبقه. ۱۰- ما رواه محمـد بن مسـلم، عن أبى جعفر عليه السـلام قـال: «سألته عن الأحكام؟ قال: تجوز على كلّ ذوى دين ما يستحلّون» «۲». ۱۱- ما رواه محمد بن إسـماعيل بن بزيع قال: «سألت الرضا عليه السـلام عن ميت ترك امه واخوة وأخوات، فقسّم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام السـدس، وأعطوا الاـخوة والأـخوات ما بقى، فمات الأخوات فأصابنى من ميراثه، فأحببت أن أسألك: هل يجوز لى أن آخـذ ما أصابنى من ميراثها على هذه القسـمة أم لا؟ فقال: بلى، فقلت: إنّ ام الميّت فيما بلغنى قد دخلت فى هذا الأمر، أعنى الدين، فسكت قليلًا ثم قال: خذه» «۳». فإنّ أخذ الاخوة والاخوات الميراث مع أنّهم من الطبقة الثانية مع وجود الام وهى من الطبقة الأولى لا يصحّ على مذهب الحقّ، وإنّما يصـحّ على مـذهبهم، وكون الام إماميـةً غير كاف، فإنّ المـدار على الميت وميراثه، اللّهم إلّاأن يقال: إنّ هذا ضـرر على الام مع أنّه غيرمعتقد به، ولكن الاخوة والاخوات أخذوا المال على مذهبهم، فوصل إلى الرأو ىمن ناحيتهم لا من ناحية الام.

المقام الثانى: مفاد قاعدة الإلزام

لا شكّ أنّه قـد تختلف الأحكام الفرعيّـة بين المـذاهب، والقاعدة ناظرة إلى هذا الاختلاف، فقد يكون شـخص بمقتضـى مذهبه ملزماً بـأداء مـال أو شـىء آخر، ولكن لا يلزم به على مـذهبنا، فيأتى الكلام هنا فى جواز أخـذه منه أم لا؟ والمسـتفاد من مجموع الأحاديث المتقدّمـة أنّه يجوز إلزام المخالفين بمـذهبهم وأحكامهم. القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۱۴۲ هـذا، ولكن هناك صور مختلفـة: الاولى: اختلاف مذهبنا مع المخالفين. الثانية: اختلافنا مع غير المسلمين. الثالثة: اختلاف مذاهب المخالفين بعضهم مع البعض الآخر، كالحنفى بالنسبة إلى المـالكى، إذا وقع ذلـك محـلّ ابتلائنـا. الرابعـة: اختلاف مـذهب الكفّار بعضـهم ببعض كاليهودى والنصـرانى. الخامسـة: اختلاـف المقلّدين فى مـذهب الحقّ بعضـهم مع البعض الآـخر، وكـذلك اختلاـف فقهائهم. والقـدر المسلّم المعلوم من القاعـدة هو الصورة الأولى فقط، ولكن فى الروايات السابقة اطلاقات يمكن استفادة العموم منها، مثل ما مرّ فى رواية محمد بن مسلم من قوله عليه السـلام: «يجوز على كـلّ ذوى ديـن مـا يستحلّون». وقـوله عليه السـلام فى روايـة عبـداللّه بن طـاووس: «إنّه من دان بـدين قـوم لزمته أحكامهم»، وبعض التعليلات الدالّة أو المشـعرة بالعموم، مثل قوله عليه السـلام فى رواية جعفر بن محمد بن عبداللّه العلوى: «لأنّكم لا ترون الثلاث شـيئاً وهم يوجبونها»، وكذلك قوله عليه السـلام: فى رواية عبدالرّحمن البصرى: «تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير الزوج» فإنّ جميع هذه التعابير دالّة على العموم. فالقول بشـمول القاعدة لغير المسـلمين أيضاً ليس ببعيد، ولكنّ الضمير فى قوله «ألزموهم» وما أشـبهه، الوارد فى ما سبق من الأحاديث راجع إلى المخالفين قطعاً كما لا يخفى على من له أنس بروايات الإماميّـة، مضافاً إلى ورود التصريح به فى غير واحد من روايات الباب، التى مرّ ذكرها آنفاً. وأمّا شمولها لأرباب الأديان المختلفة غير الإسلامية، فيمكن القول به أيضاً لما مرّ من عموم روايـة «محمد بن مسـلم» و «ابن طاووس» وما سـبق من التعليلات أو ما يقوم مقام التعليل. ومنه يظهر الحال فيمن يقتدى بمذاهب المخالفين، إذا اختلف بعضـهم مع البعض الآخر، ولكنّه لا يخلو من إشكال لاحتمال إنصراف اطلاقات الأدلّة عن هذه

الصورة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۳ وأمّا اختلاف الآراء فی مـذهب الحقّ بین المجتهـدین ومقلدیهم فلا ینبغی الإشـکال فی عدم شمول القاعدة له، لأنّ قوله علیه السـلام: «من دان بدین قوم لزمته أحکامهم» أو غیر ذلک ممّا مرّ من التعبیرات غیر شامل له، ولذا ذکر المحقّق فی «الشـرایع» أنّ المسـلم لا یرث بالسبب الفاسد، فلو تزوّج محرمة لم یتوارثا، سواء کان تحریمها متفقاً علیه کالام من الرّضاع أو مختلفاً فیه کأُم المزنی بها، وذکر فی «الجواهر» فی شـرح هـذا الکلام أنّه لو ترافع مقلّـدو مجتهد مثلًا یری الصـحة، عند مجتهد یری البطلان، حکم علیهم بمقتضی مذهبه، ولیس له إلزامهم بما وقع منهم من التقلید قبل المرافعة «۱».

المقام الثالث: فی موارد شمول القاعدة

قـد عرفت ممّـا مرّ أنّ جلّ أحادیث الباب وردت فی «الإرث» و «النکاح» و «الطلاق». ولکن، هل یختص الحکم بهـذه الأبواب الثلاث، أو یشـمل الوصـیة، والوقف، والهبة، وإحیاء، الموات، والحیازة، وما أشبه ذلک، من الأحکام والحقوق؟ والجواب: أننا لا نری مانعاً من شمولها لها بعـد عموم الأدلّـة، وشـمول الإطلاقات، وعدم الدلیل علی تخصیصـها. فلو أنّ أحداً من المخالفین أوصـی بوصـیّة صـحیحة عنـده، باطلـة عنـدنا، تشـمل هذه الوصیّة أصـنافاً منّا، فأی مانع من الأخذ بمقتضـی وصـیّته، والإنتفاع بها، بعد عموم قوله «ألزموهم بما ألزموا به أنفسـهم»، وقوله علیه السـلام: «یجوز علی کلّ ذوی دین ما یسـتحلّه» وقوله علیه السـلام: «من دان بدین قوم لزمته أحکامهم»، وقد مرّ ذکرها جمیعاً فی طیّ روایات الباب. وکذلک إذا وهب ما لا هبة صـحیحة عنده، باطلة عندنا، فیجوز التصـرّف فیه بعنوان الهبة. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۴۴ وهکذا فی أبواب المضاربة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة یجوز أخذهم بمقتضـی ما یلتزمون به من أحکامهم، کما یأخذون منّا بمقتضاها عند قدرتهم. وکذلک الأمر فی أبواب الحیازة، وإحیاء الموات، فلو أنّ أحداً منهم عمل ما یوافق قواعـد الحیازة والإحیاء عنـدنا، ولکنّه لا یراها صـحیحة بحسب أحکامهم فیترک ما حازه من هـذه الجهـة، لا من باب الإعراض الـذی یوجب الخروج من الملک مهما کان، فلم لا یجوز الأخذ بمقتضی مذهبهم فیما یکون علیهم، کما یأخذون منّا فیما یکون لهم؟ ولکنّ الأصـحاب لم یتعرضوا لهـذه الفروع فی کلمـاتهم، ولعلّه لعـدم الإبتلاء به کثیراً فی غیر أبواب النکاح، والطلاق، والإرث، ولکنّ عـدم التعرض لها لا یکون دلیلًا علی عدم قبولهم لها مع عموم الأدلّة، واطلاق الفتاوی أحیاناً. ثم إنّ ظاهر قاعدة الإلزام بمقتضـی مفهوم هذه الکلمـة الواردة فی الرّوایـات، وبمقتضـی ذکر «علی» فی قوله: «یجوز علی کـلّ ذوی دین». أنّ موردهـا کـلّ مـا یکون من الأحکام أو الحقوق بضـرر الإنسان، فهو ملزم بأدائه بمقتضـی مـذهبه، وأمّا إذا کان مذهبهُ سـبباً لنفع، جاز منعه منه لمن لا یری هذا الحقّ له، وکذا إذا کان حکماً فاسداً سـبباً للتوسعة له. هذا، ولکنّ الاستدلال بهذه القاعدة فی أبواب الطلاق بالنسبة إلی المرأة المؤمنة التی کانت عند مخـالف فطلقهـا علی مـذهبه، وأنّه یجوز للمرأة التزویـج، وأنّه لا تترک بلا زوج، ظاهر فی عموم مفاد القاعـدة، فإنّ نکاح المرأة لیس مخالفاً لمنافع زوجها دائماً، بل قـد یکون موافقاً لمنافعه، اللّهم إلّاأنّ یقال إنّ المرأة تری نفسـها فی قید زوجیّة زوجها، وأنّها متعلقة به، فهـذا حقّ علی کلّ حال، فیجوز لها إلزام زوجها بمـذهبه، والإقدام علی النکاح الموجب لتفویت حقّ الزوج، ومثل هذا أیضاً یعود إلی إلزامه بمـذهبه فیمـا یکون بضـرره من الأحکام والحقوق. إلی هنا ینتهی الکلام فی قاعـدة الإلزام، وما لها من الآثار والأحکام. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۴۵

۱۷ قاعدة الجب

اشارة

من القواعد المعروفة بین الأصـحاب قاعدة الجبّ، وموردها ما إذا أسلم إنسان فکان علیه ذنوب أو حقوق من قبل، فالإسلام یجب عمّا قبله إجمالًا، ولا یکون هذا الإنسان مؤأخذاً بها، ولکنّ الکلام فی شـرایط القاعدة وفروعها، وسعة دائرتها وشمولها لجمیع الأحکام، أو

اختصاصـها بدائرة خاصّة. ونتكلم حولها: أولًا: فى مصدر القاعدة، وثانياً: فى مفادها، وثالثاً: فى شـرايطها وخصوصياتها وما يتفرع عليها من الفروع، فنقول ومن اللّه التوفيق.

۱ مصدر قاعدة الجب

اشارة

يمكن الاسـتدلال عليهـا ببعض آيـات الكتـاب العزيز، ومـا ورد فى السـنّة، وما علم من سـيرة النبى صـلى الله عليه و آله والأئمّـة عليهم السلام من بعده.

الأول: الكتاب العزيز

قوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۸ فإنّها ظاهرة فى أنّ الانتهاء من الكفر يوجب غفران ما سلف، وعموميّة «ما» الموصولة دليل على غفران جميع ما سلف فى حال الكفر. واسـتدلّ به فى «كنز العرفان» فى كتاب الصـلاة عنـد البحث عن وجوب القضاء على المرتد، فى كونها تنفى وجوب القضاء عن الكافر الأصـلى، للعموم المسـتفاد من قوله «ما قد سـلف» ولكنّه استشـكل فى شمولها للمرتد، لعدم دخوله تحت عنوان «الذين كفروا» الظاهر فى الكـافر الأصـلى، ثم نقل اسـتدلال بعض بعموم «الإسـلام يجبّ ما قبله»، وأورد عليه ما أورد بما هو خارج عن مهمتنا «۱». وقال فى «الجواهر» فى كتـاب الصوم: (والكـافر) الأصـلى (وإن وجب عليه) الصوم لأنـّه مكلّف بـالفروع (لكن لاـ يجب) عليه (القضاء) إجماعاً بقسـميه (إلّـا مـا أدرك فجره مسـلماً)، لأنّ الإسـلام يجبّ ما قبله، بناءاً على منافاة القضاء، وإن كان بفرض جديـد لجبّ السابق باعتبار كون المراد منه قطع ما تقـدم، وتنزيله منزلة ما لم يقع، كالمراد من قوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»» «۲». واسـتدل أيضاً فى كتاب الزكاة فى باب سـقوط الزكاة بالإسـلام وإن كان النّصاب موجوداً، أنّ الإسلام يجبّ ما قبله، ثمّ قال: «المنجبر سنداً ودلالة بعمل الأصـحاب، الموافق لقوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»» «۳». وبالجملة، دلالة الآية ظاهرة على المقصود، إنّما الكلام فى مقدار عمومها، وظاهرها شمولها جميع حقوق اللّه التى تحتاج إلى غفرانه، أعمّ من المعاصى والواجبات التى تحتاج إلى القضاء، أو شـبه ذلك. اللّهم إلّاأن يقال: الآيـة ناظرة إلى المعاصـى، والمخالفـة العمليّـة والاعتقاديّـة للفروع والاصول، وأمّا ما يتعلق بالقضاء، والتـدارك، وغيرها فهى منصـرفة عنها، ولعلّه لـذلك لم يسـتدل كثيرمنهم بالآيـة لقاعدة الجبّ، ولكن لا ينبغى الشـك فى شـمولها القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۱۴۹ للحـدود الإلهيّـة الجاريـة على مـن ارتكـب الزنـا، وشـرب الخمر، وغيرهمـا من أشـباههما، فانّها مشمولة للغفران. وممّن استدلّ بالآية على قاعدة الجبّ، بعض مفسّرى المتأخرين من العامّة، حيث ذكر فى تفسير الآية روايـة «مسـلم» من حديث «عمروبن العاص» قال: «فلما جعل اللّه الإسـلام فى قلبى أتيت النبى صـلى الله عليه و آله فقلت: «ابسط يدك ابايعـك، فبسـط يمينه فقبضت يـدى، قـال: مـا لـك؟ قلت: أردت أن اشترط، قـال: تشترط بماذا؟ قلت: أن يغفر لى، قال: أمّا علمت يا عمرو أنّ الإسـلام يهـدم ما قبله، وأنّ الهجرة تهـدم ما قبلها، وأنّ الحـجّ يهدم ما قبله؟!» «۱». وفى تفسـير «العيّاشى» عن أبى جعفر الباقر عليه السـلام أنّه اسـتدل بهذه الآية فى جواب على بن دراج الأسدى حيث قال: «إنّى كنت عاملًا لبنى امية فأصبت مالًا كثيراً، فظننت أنّ ذلك لا يحلّ لى، قال عليه السـلام: فسألت عن ذلك غيرى؟ قال: قلت: قد سألت، فقيل لى: إنّ أهلك وما لك وكلّ شـى حرام، قال: ليس كما قالوا لك، قلت: جعلت فداك فلى توبة؟ قال: نعم، توبتك فى كتاب اللّه «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»» «۲» ولكنّ فيها كلام لعلّه سيمرّ عليك.

الثانی: السنّة

۱- منها الروایـة المعروفـة التی نقلها العامّة والخاصّة بعبارات مختلفة فی کتب الحدیث، والفقه، والتفسیر، واللغة. فممّن نقله القمی فی تفسیر قوله تعالی: «وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَکَ حَتَّی تَفْجُرَ لَنَا مِنْ الْأَرْضِ یَنْبُوعاً» الآیـة، أنّ ام سـلمة شـفعت لأخیها عند النبی صـلی الله علیه و آله فی قبول إسـلامه القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۵۰ وقالت له: ألم تقل أنّ الإسـلام یجب عمّا قبله؟ قال صـلی الله علیه و آله: نعم، ثمّ قبل إسلامه» «۱». ورواهـا الطریحی فی «مجمع البحرین» هکـذا: «الإسـلام یجبّ ما قبله، والتوبـة تجبّ ما قبلها، من الکفر، والمعاصـی، والذنوب» «۲». واسـتدلّ فقهاؤنا فی کتب الفقه من کتاب الزکاة، والصـلاة، والحـجّ، وغیرها، وهو معروف بینهم، وقد اسـتدلّوا بالروایة وادّعوا إنجبـار ضـعف سـندها من جهـة الإرسـال بالشـهرة. وممن نقله من العامّـة المحـدث المعروف مسـلم بن الحجّاج فی باب کون الإسـلام یهـدم ما قبله، وکـذا الهجرة، والحج، عن عمرو بن العاص أنّه قال بعد کلام طویل: لما جعل اللّه الإسـلام فی قلبی أتیت النبی صلی الله علیه و آله وقلت: أبسط یمینک لُابایعک، فبسط یمینه، قال: فقبضت یدی، قال: مالک یا عمرو؟ قال: قلت: أردت أن اشترط، قال: تشترط بماذا؟ قلت: أن یغفر لی، قال: أمّا علمت أنّ الإسـلام یهدم ما قبله، وأنّ الهجرة تهدم ما قبلها، وأنّ الحج یهدم ما کان قبله» «۳». وفی «السـیرة الحلبیة»: أنّ «عثمان» شفع فی أخیه «ابن أبی سرح» قال صلی الله علیه و آله: «أما بایعته وآمنته، قال: بلی، ولکن یذکر ما جری منه معک من القبیح، ویسـتحی قال صلی الله علیه و آله: الإسلام یجبّ ما قبله» «۴». وفی تاریخ «الخمیس» و «السیرة الحلبیة» و «الإصابة» لابن حجر فی إسـلام «هبّار» قال: «یا هبّار! الإسلام یجبّ ما کان قبله»، ونحوه فی «الجامع الصغیر» للسیوطی فی حرف الألف. وقد رواه جمع آخرون فی کتبهم ممّا یطول البحث بذکرها اجمع. وروی العلّامة المجلسـی رحمه الله فی «بحار الأنوار» عند ذکر قضایا أمیر المؤمنین علیه السـلام عن القواعـد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۵۱ أبی عثمـان النهـدی جـاء رجل إلی عمر فقال: «إنّی طلّقت أمرأتی فی الشـرک تطلیقـة، وفی الإسـلام تطلیقتین، فمـا تری؟ فسـکت عمر، فقـال له الرجـل: مـا تقول؟ قـال: کما أنت حتی یجیء علی بن أبی طالب، فجاء علی علیه السلام فقال: قصّ علیه قصّتک، فقصّ علیه القصة، فقال علی علیه السلام: هدم الإسلام ما کان قبله، هی عندک علی واحدة» «۱». وروی من طرق العامّـة أیضاً فی حکایـة إسـلام «مغیرة بن شـعبة» أنّه وفد مع جماعة من «بنی مالک» علی «مقوقیس» ملک مصـر، فلما رجعوا قتلهما المغیرة فی الطریق، وفرّ إلی المدینة مسـلماً، وعرض خمس أموالهم علی النبی صـلی الله علیه و آله فلم یقبله، وقـال: لاـ خیر فی غـدر، فخاف المغیرة علی نفسه، وصار یحتمل ما قرب وما بعـد، فقال صـلی الله علیه و آله: «الإسـلام یجب ما قبله». ونقله ابن سـعد أیضاً فی طبقاته. والعمـدة أنّها حـدیث مشـهور فی کتب الفریقین واعتمـد علیها فقهاؤهم فی المباحث المختلفة، وکفی بـذلک فی جبر ضـعف سـندها، ولـذا قال المحقّق الهمـدانی رحمه الله فی «مصـباح الفقیه» فی کتاب الزکاة بعـد ذکر الحدیث ونقل تضعیفه من قبل صاحب «المدارک»، ما نصّه: «المناقشة فی سند هذه الروایة المتسالم علی العمل بها بین الأصحاب فممّا لا ینبغی الإلتفات إلیها وکذا فی دلالتها» «۲».

۲ مفاد الحدیث

الفعـل الصادر من الکافر حال کفره، أو الترک کـذلک لا یخلو من وجوه: ۱- ما کان معصـیة للّه، کنفس الکفر، والظلم، والفساد فی الأـرض، وقطع الرحم. ۲- ما کان له قضاء، کالعبادات المتروکـة مثل: الصـلاة، والصـیام. ۳- مـا لیس له قضـاء بل وجوبه دائم، ولکنّه زالت شـرائطه فیما إذا صار الشخص فقیراً بعد الاستطاعة ثم أسلم. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۵۲ ۴- ما تعلّق به حقّ شرعی، ثمّ انعدم موضوعه، ثم أسـلم، کالأموال الزکویة التی لم یؤدّ حقّها. ۵- مـا تعلّق به حقّ شـرعی وموضوعه باقٍ کالنصاب الموجود من الزکاة بعد حلول الحول، ولکن أسـلم بعد زمان تعلّق الوجوب. ۶- ماله حدّ شـرعی، کشرب الخمور، والزنا، وحدّ المحارب. ۷- ماله قصاص فی الشرع، ولیس له فیما بین العرف والعقلاء قصاص. ۸- ماله قصاص فی کلّ دین وطریقة، کقتل النفوس البریئة. ۹- ماله أثر وضعی فی

الشرع، كالتطليقات الثلاثة. ١٠- ماله أثر وضعى باقٍ موضوعه، كالجنابة، والرّضاع. ١١- الأموال المحرّمة شرعاً التى اكتسبها حال الكفر من طرق فاسدة فى الشرع. ١٢- عقوده وإيقاعاته المتداولة. ١٣- ما أوجبه على نفسه بالنذر وغيره ممّا هو صحيح فى اعتقاده، وفى الشر. ١۴- ديونه التى على عهدته، ومهر زوجته، وبدل اتلاقه. لا شكّ فى أنّ قاعدة الجبّ لا تشمل جميع ذلك، فلا ترتفع عقوده السابقة، كذا ولا ترتفع ديونه بالإسلام، ولا مهر زوجته، ولا غير ذلك من اشباهه، بل يجب عليه الوفاء بجميعها. وكأنّه توهمّ بعضهم منه العموم لجميع هذه الأصناف فتوهم ورود تخصيصات كثيرة على القاعدة أو أنّه من قبيل تخصيص الأكثر، فزعم وهن عموم الحديث، وعموم القاعدة، كما توهمّ مثل ذلك فى قاعدتى «لا ضرر» و «القرعة»، فاعتقدوا شمول «لا ضرر» للخمس، والزكاة، وجميع الواجبات الماليّة، والحج، والنذر، والديات، والضمانات، وقالوا إنّ الأخذ بعمومها مشكل لورود تخصيص الأكثر عليه بهذه الأمور الضررية وأشباهها. وكذلك بالنسبة إلى «القرعة»، فزعموا شمولها لجميع ما يشكّ فيه ممّا يكون مجرى للأصول الأربعة أو الأمارات أيضاً. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١۵٣ وقد ذكرنا فى محلّه أنّ هذه كلّها توهمّات وتصورات غير صحيحة، ناشئة عن عدم الوصول إلى مغزى القاعدتين، ومن هنا ظهر الإشكال، وأمّا لو وضعناهما مواضعهما، فإنّه لا يرد عليهما تخصيص أبداً، أو يكون التخصيص قليلًا جدّاً، فراجع قاعدتى «القرعة» و «لا ضرر» فى هذا الكتاب. وأمّا بالنسبة لحديث «الجبّ»، فالدقّة فى فحواه ومحتواه تدلّ على عدم ورود تخصيص عليه أيضاً، ولو ورد عليه تخصيص لم يكن إلّاقليلًا. فنقول: الظاهر اللائح من الحديث لا سيّما بحكم كونه فى مقام الإمتنان على جميع من يدخل فى الإسلام، وكونه فى مقام إعطاء الأمن لمن يخاف لأجل أعماله السابقة بعد دخوله فى الإسلام، أنّ الأعمال والتروك التى ارتكبها حال كفره لو كان لها فى الإسلام مجازاة، أو كفّارة، أو عذاب إلهى، أو شبه ذلك فبعد ما أسلم يرتفع عنه جميع ذلك، والإسلام يجبّ عمّا قبله من هذه الأمور. وهذا حكم إلهى سياسى حضارى، يوجب شوقاً للنفوس إلى قبول الإسلام، وعدم التنفّر عنه، وكذا إذا ارتكب ذنباً فى مقابل النبى صلى الله عليه و آله والمؤمنين. توضيحه: أنّ كثيراً من الكفّار كانوا ينتبهون من نومتهم، وتميل نفوسهم إلى الإسلام بعد ما ارتكبوا جرائم كثيرة، ولكن قد يمنعهم خوف المجازاة من قبول الإسلام، وكان هذا سبب تردّدهم فى قبول هذا الدين، ولكنّ الشارع الإسلامى المقدّس وسّع عليهم بالحكمة الإلهية، وقال: الإسلام يهدم ما قبله، أو يجبّ ما قبله «١». أضف إلى ذلك أنّه لو كان كلّ إنسان إذا أسلم أخذ منه زكاة أمواله طول عمره، وألزم بقضاء صلاته وصيامه كذلك، وأخذ بالحدود الشرعيّة، وأنواع التعزيرات، فإنّه يؤدّى إلى نفور الطباع عن قبول هذا الدين، ولم يكن الإسلام ديناً سمحاً سهلًا. هذا هو معنى الحديث، وحينئذٍ لا يبقى مجال لتوهم شمولها لعقوده، وايقاعاته، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١۵۴ أو يدونه، أو بدل إتلافاته، أو القصاص الذى ثبت عليه بحكم العقلاء، أو غير ذلك من أشباهه، فإنّ هذه أمور لا ترتبط بالإسلام والكفر، حتى يجبّ الإسلام عنها، وليس فى الجبّ عنها امتنان، ولو كان منّة على واحد كان خلاف المنّة على آخرين، ومع ذلك لا يبقى مجال لتوّهم ورود تخصيصات كثيرة عليها. هذا خلاصة الكلام فى معنى الحديث، فلنرجع إلى تفاصيله فنقول: أمّا بالنسبة إلى «العقاب الاخروى والدنيوى» فهو ممّا لا شكّ فى شمول الجبّ له، بل هذا هو القدر المتيقن من الحديث والآية، فاذا أسلم الكافر رفع عنه العقاب من ناحية أعماله فى حال كفره، وكذا الحدود والتعزيرات كلّها، بل الظاهر أنّ الآية ٣٨ من سورة الأنفال: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»، مختصّة به، وكذلك قياسه على التوبة، والحجّ، والهجرة، فى بعض الروايات، أيضاً من هذا الباب، ولكن سيأتى أنّ للقاعدة معنى أوسع من التوبة وأشباهها الموجبة للغفران فقط، فعلى هذا ترتفع آثار الفسق عن الكافر بعد إيمانه، ولا يضرب حدّاً ولا تعزيراً. وأمّا بالنسبة إلى العبادات التى لها «قضاء» كالصلاة والصوم، فهذه وإن لم تكن عقوبة بل تداركاً لما فات، ولكنّ الإنصاف أنّ عموم حديث الجبّ يشملها أيضاً، ولذا صرح غير واحد من الأصحاب بارتفاع القضاء عنه بعد الإسلام استناداً إلى حديث الجبّ. قال فى «الجواهر» بعد كلام المحقّق رحمه الله فى «الشرايع»: «أنّه لا يجب على الكافر القضاء إلّاما أدرك فجره مسلماً» ما نصّه: «لأنّ الإسلام يجبّ ما قبله، بناءاً على منافاة القضاء وإن كان بفرض جديد لجبّ السابق، باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم وتنزيله منزلة ما لم يقع» «١». وذكر فى موضع آخر منه: «ويسقط القضاء بالكفر الأصلى بلا خلاف أجده فيه، بل فى المنتهى وغيره الإجماع، بل فى

المفاتيح نسبته إلى ضرورى الدين للنبوى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۵ «الإسلام يجبّ ما قبله»، وبذلك يخص عموم من فاتته» «۱». وفى «العناوين»: الظاهر أنّ الإسلام يجبّها (أى حقوق اللّه المختصّة به) مطلقاً للخبر، ولظاهر الإجماع فلا يجب عليه قضاء العبادات البدنيّة. وممّا يدلّ عليه دلالة ظاهرة السيرة المستمرة من لدن زمن النّبى صلى الله عليه و آله إلى زماننا هذا، فإنّه لا يلزم من أسلم بقضاء عباداته بالنسبة إلى السنين السابقة، ولو كان لبان وظهر أشدّ الظهور. وأمّا بالنسبة إلى الحقوق الماليّة الإلهيّة كالخمس، والزكاة، فالظاهر أنّها أيضاً كذلك لعمومها، وعدم المانع عنها، كما صرّح به الأصحاب فى فتاواهم، واستندوا إلى الحديث فى بعض كلماتهم، ولذا قال فى «الجواهر»: «ومنه يستفاد ما صرّح به جماعة من سقوطها بالإسلام، وإن كان النصاب موجوداً، لأنّ «الإسلام يجبّ ما قبله» المنجبر سنداً ودلالة بعمل الأصحاب ... بل يمكن القطع به بملاحظة معلوميّة عدم أمر النبى صلى الله عليه و آله لأحد ممّن تجدد إسلامه من أهل البادية وغيرهم بزكاة إبلهم فى السنين الماضية، بل ربّما كان ذلك منفّراً لهم عن الإسلام، كما أنّه لو كان شىء منه لصاع وشاع، كيف والشايع عند الخواص فضلًا عن العوام خلافه،- ثم قال- فمن الغريب ما فى المدارك من التوقّف فى هذا الحكم لضعف الخبر المزبور سنداً ومتناً، وللصحاح المتضمنة لحكم المخالف إذا استبصر» «۲». ويظهر من كلامه، وممّا ذكرناه آنفاً، أنّ السيرة المستمرة بين المسلمين من لدن زمن النبى صلى الله عليه و آله على عدم أخذ الزكوات والأخماس عمّن دخل فى الإسلام من أقوى الأدلّة على ذلك. وأمّا ما ذكره فى «المدارك» فلا يخفى ضعفه ممّا ذكرنا، فإنّ الحديث لا ضعف له من ناحية المتن، ولا يرد عليه تخصيصات كثيرة، كما بيّناه آنفاً، وأمّا سنده فهو القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۶ مجبور بعمل الفريقين وشهرته بينهم، وقياس الكافر على المستبصر قياس مع الفارق. ومن هنا يظهر أنّه لا فرق بين السنين الماضية وبين سنته إذا أسلم بعد زمن تعلّق الزكاة لعين ما مرّ من الأدلّة. وقال بعض الفضلاء فى محاضراته: قد استدل على سقوط الجانب الوضعى عن الزكاة عن الكافر بإسلامه بما روى عن النبى صلى الله عليه و آله «الإسلام يجبّ ما قبله» فكما أنّ الكافر الذى أسلم لا يكلّف بقضاء الصلاة، والصيام الفائتين منه حال كفره، كذلك لا يكلّف باعطاء الزكاة عن السنين الماضية حال كفره. هذا ما عليه المشهور، بل لم ينقل عن أحد غير صاحبى «المدارك» و «الذخيرة» التوقّف فيه، حيث طعنا فى الإستدلال بالحديث بضعفه، والحقّ أنّه كذلك، لأنّه لا سند لهذا الحديث عندنا كما أنّه يمكن المناقشة فى الدلالة بأنّ الجبّ هو القطع، على ما ذكره «الطريحى» فى «مجمع البحرين» ومعنى الحديث على ما ذكره: «أنّ التوبة تجبّ ما قبلها من الكفر، والمعاصى، والذنوب، والإسلام يجبّ ما قبله». والمستفاد من ذلك أنّه كما تلغى التوبة كلّ تبعة كانت على العاصى والمذنب، فكذلك يلغى الإسلام كلّ تبعة على الكافر أيام كفره، فلا يعاقب على ذلك، وهذا لا ربط له بالتكليف، ثمّ إنّ الحديث لو تم سنده فانّه يتضمن الامتنان نظير الامتنان فى حديث الرفع أو نفى العسر والحرج أو نفى الضرر، وهو إنّما يتمّ إذا لم يعارض بالامتنان فى مورد آخر وفى المقام يكون الامتنان على الكافر باسقاط الزكاة عنه معارضاً لحق الاصناف الثمانية فى الزكاة!. هذا مضافاً إلى إشكال عقلى وهو أنّ البعث سبب إلى العمل المبعوث إليه، فاذا كان العمل المبعوث إليه مقيداً بالإسلام وكان الإسلام مسقطاً للتكليف يلزم من علية الشىء لعدم نفسه وهو مستحيل! هذا والانصاف أنّ شيئاً ممّا ذكره لا يمكن المساعدة عليه ويرد عليه: أولًا: أنّ سند الحديث منجبر بعمل الأصحاب، بل علماء الإسلام من الأصحاب وغيرهم. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۷ ثانياً: أنّ عطفه على التوبة لا يوجب تضييق مفهومها بعد اطلاقها. ثالثاً: أنّ الامتنان على من تجدد إسلامه أقوى بمراتب من الامتنان على مستحقى الزكاة، بل لا دليل على انحصارها بموارد الامتنان. ورابعاً: أعجب من الكلّ الاستدلال بعدم جواز علّية الشىء لعدمه، فانّ مقتضى الحديث أنّ الإسلام يكون علّة لإثبات التكاليف عليه فى المستقبل فقط لا بالنسبة إلى الماضى. وأمّا بالنسبة إلى الواجبات البدنية التى إنعدم شرائطها فعلًا كالحج بعد زوال الاستطاعة، والظاهر أنّها أيضاً مشمولة لحديث الجبّ، ويوافقه السيرة المستمرة، فمن كان مستطيعاً فى الأزمنة البعيدة ثم أسلم بعد سنين حال كونه غير مستطيع لا يلزم بالحج. هذا كله ممّا لا ينبغى الإشكال فى دخولها تحت القاعدة. وكذا لا- ينبغى الإشكال فى خروج بعض ما ثبت فيه القصاص الشرعى، أو الديات الثابتة فى الشرع ممّا لم تكن ثابتة عند العقلاء والأديان السابقة، فالظاهر أنّها أيضاً مرفوعة بحكم القاعدةعرفت عند تفصيلها. وأمّا قصاص النفس وشبهه ممّا اشترك فيه الإسلام

والكفر وجميع الأديان الإلهيـة وغيرها، فالانصاف أنّها خارجـة عن القاعـدة ولا وجه لرفها بالإسـلام، فانّها ليست أحكاماً إسـلامية فقط حتى ترتفع عمن لم يؤمن بها، وإن هو إلّاكالديون الماليّة الثابتة فى جميع الشرايع، بل وعند من لا يؤمن بأى دين، فلو قتل إنسان إنساناً آخر ثم أسـلم، فالقصاص ثابت وكذا الدية عند اجتماع شـرائطها. نعم، المعروف من سيرة النبى صلى الله عليه و آله أنّه لم يعتن بدماء الجاهليـة، ولم يؤاخـذ أحـداً بها، وقد اشـتهر عنه صـلى الله عليه و آله هذا الحديث: «ألا وإنّ كلّ شـىء من أمر الجاهليّة موضوع تحت قـدميّ هاتين، ودماء الجاهليّة موضوعة» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۸ ولكنّ الظاهر أنّ إلغاء دماء الجاهليـة كان بـدليل خاص، وناشـئاً من علّة أخرى وهو أنّه صـلى الله عليه و آله لو أراد الأخذ بدماء الجاهلية والقصاص عنها لظهر فساد كبير، ولم يستقرّ حجر على حجر لابتلاء كثيرمنهم بـدماء الجاهليـة، فكان مأموراً من عنـد اللّه بترك التعرّض لها. وكذا الكلام بالنسـبة إلى الدماء التى أراقوها فى الغزوات الإسـلامية عند محاربة الإسلام مع الكفر، فلو أنّ كافراً حضر فى «بدر» و «أحد»، وقتل من المسلمين ما قتل، ثم أسلم فلم يكن يقتصّ منه، ولم نسـمع أنّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله اقتصّ من أحد منهم، بل المعروف من قصّة وحشى وأنّه عفا عنه بعد إسلامه، أنّ الظاهر أنّ قاعدة الجبّ تشـمل جميع هذه الأمور. أمّا لو لم يكن القتل جاهليّاً ولا دينياً، بل كان فى قضيّة خاصّة بين كافر وغيره، ثم أسـلم فحينئـذٍ يشـكل إسـقاط القصـاص أو الديـة منه بالإسـلام إذا كان هـذا ثابتاً فى مـذهبه السابق. وأظهر من هـذا الأحكام المتعلّقة بـالعقود، والايقاعـات، والعقود، والنـذور، والـديون الماليـة، والاتلافات، بل وجميع الضـمانات، فلا ترتفع بالإسـلام قطعاً، فلو أنّ كافراً غصب مال أحد ثمّ أسـلم، أو عقد على امرأة ثم أسـلما، أو ابتاع شـيئاً من غيره ثمّ أسـلم، أو اسـتدان ديناً كذلك، فلا إشـكال فى بقاء هـذه الأمور على حالها، والإسـلام لا يجبّه ولا يقطعه ما سبق بالنسـبة إلى هـذه الأمور. قال بعض المحقّقين: «إنّ الحقوق الماليّة القابلة للتأمل أو المنع عن كونها مشـمولة للنصّ إنّما هى الحقوق الثابتة عليه لا بشرع الإسلام، كردّ الأمانات، والديون المستقرّة فى ذمّته، وإلّا فقد أشـرنا إلى أنّ الخمس، والزكاة، والكفارات، ونظائرها من الحقوق الماليّة الناشـئة من التكاليف المقرّرة فى دين الإسـلام من أظهر موارد الحديث» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۹ بـل لا نجـد وجهاً بيّناً لتأمّله رحمه الله فى ثبوت الحقوق الماليّة والـديون، وأنّها ثابتـة لا ترتفع. أمّا بالنسـبة إلى مثل حـدث الجنابـة، والحدث الأصـغر، وشـبههما، فأحكامها باقية بعد الإسـلام، ويجب على الكافر بعد إسلامه الطّهارة عنها لصلواته، ولكن هل كان ذلك معمولًا به فى صدر الإسلام فى زمن النّبى صلى الله عليه و آله، وأنّه كان يدعو من يدخل فى الإسـلام إلى الطّهارة من الجنابة التى كانت لديه وكذا الحدث الأصغر. الظاهر نعم بالنسبة إلى الحدث الأصغر، فإنّ الداخل حديثاً للإسـلام كان يتوضأ كما يتوضأ المسـلمون لصـلاتهم، وأمّا الإغتسال عن الجنابة السابقة ولو كان قبل سـنين، فقد يقال إنّه أيضاً لازم، وليس ببعيد، وإن كان لا يخلو عن إشـكال. قال فى «مفتاح الكرامة» فى كتاب الصـلاة عند الكلام فى سقوط قضائها عن الكافر: «واسـتثنى المحقّق الثانى فى حاشـيتة حكم الحدث كالجنابة، وحقوق الآدميين، قال: والمعلوم أنّ الذى يسـقط ما خرج وقته، وكذلك الشـهيد الثـانى، وفى «الـذخيرة» أنّ ذلك محلّ وفاق، وكـذا «مجمع البرهان» قال: إنّ حقوق الآدميين مسـتثنى بالإجماع»» .بل يظهر من بعضـهم فى بحث مطهريّة الإسـلام لبـدن الكـافر ورطوبـاته المتّصـلة به من بصـاقه، وعرقه، ونخـامته، والوسـخ الكـائن على بـدنه، من الاسـتدلال بحـديث الجبّ له، وأورد عليه فى «المستمسك» بـأنّه: «يختصّ بالآثـار المستندة إلى السـبب السـابق على الإسـلام، وبقـاء النجاسة ونحوها ليس مستنداً إلى ذلك» «۲». ولكن هل كان ذلك معهوداً فى صدر الإسلام والأزمنة المتأخّرة عنه؟ وهل أمروا الكفّار بتطهير أبـدانهم، وثيابهم، والإغتسال من الجنابـة، مع أنّ الكافر إذا دخل الإسـلام يبقى على حالته السابقة بالنسـبة إلى هذه الأمور إلّاأن يؤمر بخلافه؟ لا يخلو عن إشكال. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۶۰ وقال الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك» فى باب غسل الجنابة: «أنّه يمكن أن يقال على هذا يحكم عند الإسـلام بسـقوط وجوب الغسل عنه إن كان فى غير عبادة مشـروطة به، لأنّ الوجوب من باب خطاب وضع الشـرع، ثمّ إذا دخل وقتها أو كان حاصلًا وقت الإسلام، حكم عليه بوجوب الغسل عنه إن كان فى غير عبادة مشروطة به، لأنّ الوجوب من بـاب خطاب وضع الشـرع، ثم إذا دخل وقتها أو كان حاصـلًا وقت الإسـلام حكم عليه بوجوب الغسل إعمالًا للسـبب المتقدّم كما لو أجنب الصبى بالجماع فإنّه يجب عليه الغسل بعد البلوغ فى وقت العبادة» «۱». ويظهر من «الخلاف» أيضاً وجوب الغسل

عليه بعد إسلامه، قال في المسألة «۷۰» من كتاب الطهارة ما لفظه: «الكافر إذا تطهّر أو إغتسل على جنابة ثمّ أسلم لم يعتد بهما، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: أنّه يعتدّ بهما، دليلنا ما بيّناه من أنّ هاتين الطهارتين تحتاجان إلى نيّة القربة والكافر لا يصحّ منه نيّة القربة في حال كفره، لأنّه غير عارف باللّه تعالى فوجب أن لا يجزيه» «۲». وكلامه وإن كان ناظراً إلى غير المقام، ولكن يستفاد منه المقصود بطريق أولى. وقال الفقيه الماهر رحمه الله في «الجواهر» في كتاب الطهارة: «فإذا أسلم وجب عليه الغسل عندنا بلا خلاف أجده، ويصحّ منه لموافقه للشرائط جميعها، إذن الظاهر أنّ المراد بكونه يجب ما قبله إنّما هو بالنسبة إلى الخطابات التكليفيّة البحتة، لا فيما كان الخطاب فيه وضعيّاً كما فيما نحن فيه، فإنّ كونه جنباً يحصل بأسبابه، فيلحقه الوصف وإن أسلم» «۳». وقال المحقّق الهمداني رحمه الله في «مصباحه»: «لا ينبغي الارتياب في وجوب الغسل عليه بعد أن أسلم، وإن لم نقل بكونه مكلّفاً به حال كفره، إذ غايته أن يكون كالنائم، والمغمى عليه، وغيرهما، ممّن لا يكون مكلّفاً حين حدوث سبب الجنابة، ولكنّه القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۶۱ يندرج في موضوع الخطاب بعد استماع شرائط التكليف فيعمّه قوله تعالى «وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا ...» «۱» ، وقوله عليه السلام: «إذا دخل الوقت وجب الصلاة والطّهور» ولا ينافي ذلك ما ورد من أنّ الإسلام يجبّ ما قبله، لأنّ وجوب الغسل لصلاته بعد أن أسلم من الأمور اللاحقة فلا يجبّه الإسلام، وحدوث سببه قبله لا يجدي لأنّ الإسلام يجعل الأفعال والتروك الصادرة منه في زمان كفره في معصية اللّه تعالى كأن لم تكن، لا أنّ الأشياء الصادرة منه حال كفره يرتفع آثارها الوضعيّة خصوصاً إذا لم يكن صدورها على وجه غير محرم، كما لو بال أو احتلم فإنّه كما لا ترتفع نجاسة ثوبه وبدنه المتلوث بهما بسبب الإسلام كذلك لا ترتفع الحالة المانعة من الصلاة الحادثة بسببهما، وكيف كان فلا مجال لتوهم ارتفاع الحدث بالإسلام كما لا يتوهم ذلك بالنسبة إلى التوبة التي روى فيها أيضاً أنّها تجبّ ما قبلها» «۲». ولكنّ العمدة ما عرفت من سيرة النّبي صلى الله عليه و آله وأنّه هل كان يأمر من دخل الإسلام بالإغتسال عن الجنابة «۳» مع أنّ كلّهم أو جلّهم كانوا مبتلين بأسبابها، ولم نر ما يدلّ على ذلك، إلّاروايات رواها البيهقي في سننه تدلّ على أمر النّبي صلى الله عليه و آله لمن أسلم أو أراد الإسلام بالإغتسال في بعض الروايات، وبالإغتسال بالماء والسّدر كما في روايات أخرى، من غير تصريح فيها بعنوان غسل الجنابة، فإنّ قلنا بكفاية ذلك عن جميع ما كان عليه من الأغسال، حتى غسل الحيض والنفاس بالنسبة إلى النساء اللاتي دخلن في الإسلام، وتمّ إسناد هذه الأحاديث وكان الأمر واضحاً، وإلّا بقي الإشكال، وعلى كلّ حال لا شكّ أنّه لا ينبغي ترك الإحتياط بالإغتسال لعدم ظهور شمول قاعدة الجبّ له، وعدم الاطمينان بوجود السيرة على خلافه. أمّا الأحكام الوضعيّة كالرضاع، والمحرمات السببيّة كدمومة الزوجة التي حصلت بينها وبين غيرها قبل إسلامها، فلا ينبغي الشكّ في إجراء أحكامها عليها لأنّه يصدق القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۶۲ عليه بعد الإسلام الأخ الرّضاعي، أو صهر البنت، أو أم الزوجة أو غير ذلك من هذه العناوين، فلا مساس للقاعدة بهذه الأمور التي تكون موضوعاتها باقية وليست من العقوبات وشبهها، لما عرفت في معنى الحديث. أما مثل «التطليقات الثلاثة» التي تحقق جميعها أو بعضها قبل الإسلام ثم أسلم، فالظاهر أنّه كذلك، لأنّ الفراق أثر وضعي اعتباري للتطليقات، ولا دخل للإسلام والكفر فيه، وليس من العقوبات وشبهها حتى يجبّ الإسلام عنه، اللّهم إلّاأن يقال إنّ مثل هذا الحكم لم يثبت من قبل، بل هو حكم إسلامي في هذا الدين، فالإسلام يرفعه، وعليه يحمل ما رواه في «البحار» عن أبي عثمان النهدي قال: «جاء رجل إلى عمر فقال: إنّي طلّقت أمرأتي في الشرك تطليقة وفي الإسلام تطليقتين، فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول؟ قال: كما أنت حتى يجيء عليّ بن أبي طالب عليه السلام، فجاء عليّ عليه السلام فقال: قصّ عليه قصّتك، فقصّ عليه القصّة، فقال علي عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هي عندك على واحدة» «۱». وقد عرفت روايته من طرق أهل السنّة أيضاً. ولازمه سقوط ما وقع من الطلاق في حال الكفر، فيقتصر على ما وقع في حال الإسلام، فيعتبر من تطليقاته الثلاثة تطليقتان، وتتوقف الحرمة على تطليقة واحدة أخرى، والظاهر أنّ هذا هو معنى قوله «هي عندك على واحدة». ولكنّ سند الرواية ضعيف، والعمل على وفقها لا سيّما مع عموم الدليل، وهو قوله عليه السلام: «هدم الإسلام ما كان قبله» يوجب العمل بهذا في سائر الأسباب والشرائط الشرعيّة، ولا نظن أنّ أحداً يلتزم به، فالأولى أن يقال إنّ العمومات تقتضي القول باعتبار طلاقه قبل الإسلام، وحصول التطليقات الثلاثة في مفروض المسألة

فتحرم عليه المرأة، وأمّا الحديث فلا جابر له، فاللازم إيكال أمرها إلى أهلها. ويؤيد ما ذكرنا ما ورد فى عدّة النصرانيّة إذا أسلمت، فقد روى زرارة فى رواية القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۶۳ صحيحة عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية: «- إلى أن قال- إذا أسلمت بعد ما طلقها، فإنّ عدّتها عدّة المسلمة» (الحديث) «۱». فإنّها صريحة فى صحة طلاقها من زوجها، ويبقى عليها العدّة، وحيث إنّها أسلمت يجب عليها الإعتاد بعدّة المسلمة. هذا تمام الكلام فى مفهوم الروايات ومحتواها، وسعة دائرتها، ومقدار شمولها، وبيان ما هو خارج عنها أو داخل فيها، وتحصّل من جميع ذلك أنّ القاعدة لا ترد عليها تخصيصات كثيرة، ولو ثبت تخصيص فى بعض الموارد، فاللازم الأخذ به، ويبقى الباقى مندرجاً تحتها.

۳ بناء العقلاء هنا

وممّا يدلّ على قاعدة الجبّ أو يؤكدها تأكيداً تاماً ما أسلفناه عند الكلام فى السنّة وأنّها بشكل آخر دارجة بين العقلاء وأهل العرف، ولعلّ الشارع أمضاها، وهو أنّ القوانين عندهم لا- تعطف على ما سبق، ومراده ممن ذلك أنّ القوانين المجعولة عندهم لا تشمل المصاديق التى كانت سابقة على جعلها، لا سيّما إذا كان من العقوبات، والداخل فى دين جديد فى الواقع يكون كمن سبق قانوناً، فلا يشمله ذلك. وحكمة هذا الأصل بينهم أنّ شمول القوانين لما سبق من المصاديق كثيراً ما يوجب الهرج والمرج واختلال النظام، ومفاسد أخرى لا تخفى على أحد. وهذا لو لم يعدّ دليلًا على القاعدة، ولكن يمكن أن يكون سبباً لانصراف العمومات والاطلاقات الواردة فى العقوبات وشبهها ممّا صدر فى حال الكفر. أضف إلى ذلك لزوم العسر والحرج الشديد من عدم جبّ الإسلام عمّا قبله، وهذا وان لم يكن دليلًا عاماً شاملًا لجميع مصاديقه، ولكن يشمل كثيراً منها، وكيف لا القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۶۴ يجبّ الإسلام عمّا قبله وقد قال اللّه تعالى: «هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ...» «۱». وقوله صلى الله عليه و آله: «بعثت إلى الشريعة السمحة السهلة» «۲»، وأىّ حرج أعظم من أن يؤخذ بعد إسلامه بما فعله فى حال الكفر؟ وأىّ سهولة وسماحة فى دين يؤاخذ من دخل فيه بما صدر منه قبل ذلك ولو بسنين كثيرة؟ نعم هذا الدليل كما قلنا لا- يجرى فى جميع موارد قاعدة الجبّ، ولكن الكثير من مصاديقها داخل فيه، فهو مؤيّد لما سبق أيضاً.

۱۸ قاعدة الإتلاف

اشارة

والكلام فى هذه القاعدة يقع فى مقامات: ۱- معنى القاعدة إجمالًا. ۲- مصادرها. ۳- مفادها تفصيلًا. ۴- ما يتفرع عليها من الفروع.

۱ معنى القاعدة

معنى القاعدة على إجمالها ظاهر لا غبار عليه، وهو أنّ من أتلف مالًا أو أتلف المنافع المترتبة على مال بسبب من الأسباب، عالماً أو جاهلًا، ممّا يتعلق بالغير، فهو مكلّف بأداء مثله أو قيمته، وذلك إذا لم يكن بإذن صاحبه، بل غصباً عليه أو بغير رضى منه، وهذه قاعدة سارية فى كثيرمن أبواب الفقه، ويستند إليها الفقهاء من العامّة والخاصّة، بل هى قاعدة عقلائية قبل أن تكون شرعيّة كما سنتكلم فيه إن شاء اللّه. والمقصود هنا بيان القاعدة على نحو كلّى كما يقتضيه كيفية البحث فى القواعد الفقهيّة، وأمّا جزئياتها وخصوصياتها، وما قد يرد عليها من الاستثناء فهى من وظائف الكتب الفقهيّة، لا ما يبحث عن قواعدها. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۶۸ وهذه القاعدة- كما سيأتى إن شاءاللّه- من شؤون سلطنة المالك على ماله، فإنّ تلك السلطنة تقتضى جواز أخذ المتلف بما يكون عوضاً للمال، أو المنفعة.

۲ مصدر قاعدة الإتلاف

اشارة

المعروف فی كلمات من تعرّض للقاعـدة هو هذا العنوان: «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» ولكنّ هذه العبارة لم توجد فی روایة ممّا ورد فی كتب الفریقین، كمـا اعـترف به غیر واحـد، ومن المحتمـل قویّاً أنّهـا قاعـدة مصـطادة من الروایـات الكـثیرة الواردة فی موارد خاصّـة، بحیث یعلم بالغـاء الخصوصـیة عنها، ومن بناء العقلاء، وغیره كما سـیأتی إن شاء اللّه. وعلی كلّ حال فما یمكن أن یسـتدل به للقاعدة أمور:

الأول: من كتاب اللّه

ویمكن الاسـتدلال لها بالآیات التالیـة: ١- قوله تعـالی: «فَمَنْ اعْتَـدَی عَلَیْكُمْ فَاعْتَـدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَـدَی عَلَیْكُمْ ...» «۱». فإنّ إطلاقها یشـمل الإعتـداء فی الأنفس، والأموال، ومن الواضـح أنّ ما یعطی به قصاصاً أو تقاصاً وشـبهه لیس من الإعتـداء ولكن أطلق علیه هـذا العنوان فی الآیة تغلیباً، كما أنّ من الواضح أنّه لیس معنی الإعتداء بالمثل أن یكسر إناءاً فی مقابل كسر إناء، بل أن یؤخذ قیمة إناء فی مقابل كسـر إناء، فهـذا هو الإعتداء بالمثل فی هذه الموارد عرفاً، وكذلك من أحرق بیت إنسان لیس له الإعتداء بمثل إحراق بیته، بل یأخـذ قیمته وما یعاد له. وأمّا أنّ الآیة هل تدلّ علی ضـمان المثل، أو الأعمّ منها؟ فهو بحث آخر لسـنا القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۶۹ بصـدده فعلًا، إنّما الكلام فی دلالتها علی المقصود إجمالًا. ٢- قوله تعـالی: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَیْرٌ لِلصَّابِرِینَ» «۱». بنـاءاً علی أنّ المعاقبـة تشـمل الأـموال والأـنفس فإنّها فی اللغـة بمعنی المجازاة، والأخـذ بالـذنب، والإقتصاص، ولكنّ شمولها للأموال لا یخلو عن إشـكال. قال الراغب فی «المفردات»: «والعقوبة والمعاقبة والعقاب یختصّ بالعذاب كما أنّ العقب والعقبی یختصّان بالثواب»، ویستفاد من كلامه أنّ إطلاق العقوبة والعقبی علی الثواب والعقاب من جهة كونهما فی عقب المعصیة والطاعة. ٣- قوله تعالی: «وَجَزَاءُ سَیِّئَةٍ سَیِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَی اللَّهِ إِنَّهُ لَایُحِبُّ الظَّالِمِینَ» «۲». بناء علی إطلاق السیئة وعمومها لإتلاف الأـموال والمنافع، وحینئـذٍ جزاء سیئة سـیئة مثلها، لكن لا بمعنی إتلاف مال أو منفعـة فی مقابله، بل بمعنی أخـذه، فإنّ القصاص بماله بالمعنی الخاصّ مخصوص بالأنفس لعلّة لا تخفی، وأمّا فی الأموال، فإنّ إتلافها حرام لا یكون التقاصّ إلّابأخذ مال مثله أو بقدر قیمته. هذا ما یمكن الإستدلال به من آیات الذكر الحكیم، ولكنّ العمدة فی هذا المقام لیست هذه الآیات لإجمالها بل الروایات التالیة.

الثانی: السنّة

یمكن الاسـتدلال لهـا بروایـات كثیرة وردت فی أبواب مختلفـة، وهی وإن كانت مختصّـة بمواردها، ولكنّ ملاحظـة المجموع توجب القطع بعدم اختصاصـها بباب دون باب، وهی طوائف: القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۷۰ الطائفة الأولی: ما ورد فی أبواب الضمان. منها: مـا رواه العلاـء بن فضـیل، عن أبی عبـداللّه علیه السـلام: «أنّه سـئل عن رجـل یسـیر علی طریق من طرق المسـلمین علی دابّته فتصـیب برجلها، قال: لیس علیه ما أصابت برجلها، وعلیه ما أصابت بیـدها، وإذا وقف فعلیه ما أصابت بیـدها ورجلها، وإن كان یسوقها فعلیه ما أصابت بیـدها ورجلها أیضاً» «۱». وهـذه الروایـة وأشـباهها أقوی شاهـد علی أنّ أصـل إیجاب الإتلاف للضـمان كان أمراً مفروغاً عنه عنـدهم، وإنّما كان السؤال والجواب یـدوران حول بیان مصـداق الإتلاف، ولـذا بیّن الامام علیه السـلام أنّ السائر علی الطریق لابدّ أن یراعی یـدی دابّته حتی لا تصـیب بیـدیها، فلو أتلفت بیـدیها شـیئاً فعلی راكبها، لأنّه المتلف بالتسبیب، وأمّا لو أصابت برجلیها فالعهدة علی من لم یلاحـظ ذلـك، ولكن إذا كانت الدابّـة متوقفـة، أو إذا كان صاحبها خلفها یسوقها فعلیه ما أصابت بیـدها ورجلها، لصـدق

التسبيب عليه في ذلك، فلو لم يكن أصل الضمان بالإتلاف أمراً مفروغاً عنه لم يقع السؤال عن خصوصيات أسبابه ومصاديقه. وفي هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم الفرق بين العمد والخطأ وبين المباشرة والتسبيب. ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبداللّه عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابّته إنساناً برجلها، فقال: «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها، لأنّ رجليها خلفه إن ركب، فإنّ كان قاد بها فإنّه يملك باذن اللّه يدها يضعها حيث يشاء» «۲». وفي هذه الرواية من التعليل ما يبيّن المقصود، وأيضاً ذيلها الوارد في مورد القيادة التي يكون صاحب الدابة فيها مقدّماً عليه شاهد على المقصود، وفي معناهما روايات أخر وردت في نفس هذا الباب، وإن كان بعضها يدلّ على الضمان بما أصاب باليد والرجل من الدابّة، ولكنّها لو كانت معارضة من هذه الناحية- وليست متعارضة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۱ كما ذكرناه في محله- لم يضرّ بما نحن بصدده من الضمان بالإتلاف، لأنّ تعارضها في تشخيص المصداق. منها: ما ورد في باب أنّ صاحب البهيمة لا يضمن ما أفسدت نهاراً ويضمن ما أفسدت ليلًا. مثل ما رواه السّكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه، وكان ما يضمن ما أفسدت البهائم ليلًا» «۱». وفي معنى هذه الرواية روايات أخر كلّها بهذا المضمون، وهي أيضاً شاهدة على ما ذكرنا شهادة قوية، حيث إنّ أصل الضمان بالإتلاف جعل أمراً مفروغاً عنه، ووقع الكلام في مصاديق الإتلاف، ففي الأماكن التي يكون المتعارف فيها حفظ الزرع على صاحبه طول اليوم لا يكون صاحب الدابّة ضامناً عند إرسالها نهاراً، وأمّا في الليل فعليه أن يوثق دابّته، فلو أرسلها كان ضامناً لما تتلفه، ومن الواضح لو كان هناك أماكن يكون المتعارف فيها حفظ الدابّة فيها ليلًا ونهاراً، فلو أرسلها صاحبها كان ضامناً لما تتلفه. الطائفة الثانية: ما ورد في أبواب الحدود المشتمل على تعليل، فيمكن استفادة العموم منه. مثل ما رواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال: «يجلد دون الحدّ، ويغرّم قيمة البهيمة لصاحبها لأنّه أفسدها عليه» (الحديث) «۲». وقوله عليه السلام: «لأنّه أفسدها عليه» في معنى: من أفسد أو أتلف مال الغير فعليه غرامته، فالرواية وإن وردت في مورد خاصّ، ولكن يمكن استفادة العموم منها بحسب تعليله. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۲ وفي معناه رواية أخرى وردت في نفس الباب ولكنّها خالية عن التعليل. الطائفة الثالثة: ما وردت في أبواب الديات وهي كثيرة: منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ الدابّة فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال: كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن يصيبه» «۱». وصدرها وإن كان ناظراً إلى حكم دية الإنسان، وهو خارج عمّا نحن فيه، ولكنّ عموم التعليل يشمل الخسارة الواردة على الحيوان أو غيره ممّا هو داخل في المقصود. ومنها: ما رواه داود بن سرحان، عن أبي عبداللّه عليه السلام «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، فقال: هو ضامن» «۲». وما رواه السكوني، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابّة، أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً، فعطب فهو له ضامن» «۳». فإنّ قوله أصاب شيئاً يشمل الإنسان والحيوان وغير هما، ولعلّ الأظهر في مثل هذا التعبير غير الإنسان. الطائفة الرابعة: ما ورد في ضمان الأجير بالنسبة إلى ما يفسده وهي كثيرة جدّاً: منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سئل عن القصّار يفسد، فقال: كلّ أجير يعطى الأجرة على أنّ يصلح فيفسد فهو ضامن» «۴». وفي معناه روايات أخر عن الحلبي وإسماعيل بن أبي الصباح والسكوني وغيرهم (راجع الباب ۲۹ و ۳۰ من أبواب أحكام الإجارة من المجلّد الثالث عشر من الوسائل). القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۳ والتقييد الوارد في غير واحد منها بقوله: يعطى الأجرة على أنّ يصلح، لا يخلّ بالمقصود، وهو في مقابل من لا يعطى الأجرة، ويكون أخذه للمتاع بعنوان الوديعة أو مثلها، وعلى كلّ حال فهي وإن لم تكن عامّة، ولكن بالانضمام إلى غيرها تكون كافية في إثبات المقصود. الطائفة الخامسة: ما ورد في باب شاهد الزور ممّا يدلّ على ضمانه لما أتلفه وأفسده: منها: ما رواه جميل، عن أبي عبداللّه عليه السلام في شاهد الزور قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» «۱». والتعبير الوارد في ذيله بقوله بقدر ما أتلف لا يخلو عن إشعار بالعموم. ومثله رواية أخرى عنه وعن محمد بن مسلم وردت في ذاك الباب بعينه. الطائفة السادسة: ما ورد في أبواب العتق في باب عتق أحد

الشركاء نصيبه: منها: ما رواه سليمان بن خالد، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إنّ ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا موأجرته، قال: يقوّم قيمة فيجعل على الذى أعتقه عقوبة وإنّما جعل ذلك لما أفسده» «۲». ومنها: ما رواه سماعة قال: «سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: هذا فساد على أصحابه يقوّم قيمة ويضمن الثمن الذى أعتقه، لأنّه أفسده على أصحابه» «۳». وما ورد فى ذيلهما من التعليل بالإفساد ممّا يمكن استفادة العموم منه. الطائفة السابعة: ما ورد فى أبواب الرهن: منهـا: مـا رواه اسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا إبراهيم عن الرجل يرهن الرهن القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۴ بمائة درهم وهو يساوى ثلاث مائة درهم فيهلك أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتى درهم؟ قال: نعم لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه» «۱». والتعليل الوارد فى ذيله ممّا يدلّ على العموم وأنّ كلّ من ضيّع شيئاً فعليه ضمانه، فلا يقدح فى الاستدلال به ظهور مورده فى التلف لا ـ فى الإتلاف، لأنّ التعليل صريح فى العموم. وفى معناه روايات أخر وردت فى ذاك الباب بعينه. الطائفة الثامنة: ما ورد فى أحكام الوصيّة، وأنّه إذا وضعها فى غيرموضعها فهو ضامن لها: منها: ما رواه محمد بن وارد قال: «سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يعتق عنه نسمة بستة مائة درهم من ثلثه، فانطلق الوصى فأعطى ستمائة درهم رجلًا يحجّ بها عنه، فقال له أبو عبداللّٰه عليه السلام: أرى أن يغرم الوصى ستمائة درهم من ماله، ويجعلها فيما أوصى الميت فى نسمه» «۲». وفى معناها روايات أخر واردة فى ذاك الباب بعينه كلّها تدلّ على أنّ الوصى ضامن لما أتلف و وضعه فى غير موضعه، وعليه أن يغرم من ماله، وعليه أن يأتى بالوصية على وجهها. الطائفة التاسعة: ما ورد فى أبواب العارية وأنّها إذا هلكت وكان صاحبها مأموناً لا غرم عليه، والذى يدلّ بالمفهوم على أنّه لو لم يكن مأموناً واحتمل فى حقّه التفريط أو الإتلاف تعمداً فعليه الضمان. منها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام– فى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام– قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة، فقضى أن لا يغرمها المعار، ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۵ فإنّ فى قوله: ما لم يكرهها أو يبغها غائلة دلالة ظاهرة على أنّه لو أتلفها كان عليه الضمان. ومنها: ما رواه عبداللّٰه بن سنان قال: «سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام قال: «سألته عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» «۱». وفى معناه روايات أخر واردة فى ذاك الباب بعينه. الطائفة العاشرة: ما ورد فى أبواب الزكاة وأنّ من بعث بزكاته إلى أخيه ليقسمها ففسدت أو تغيّرت فهو ضامن لها إذا وجدت لها أهلًا. منها: ما رواه زرارة قال: «سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن رجل بعث إليه أخ له زكاته، ليقسّمها فضاعت، فقال: ليس على الرسول ولا ـ على المؤدّى ضمان، قلت: فإنّه لم يجد لها أهلًا ففسدت وتغيّرت أيضمنها؟ قال: لا ـ ولكن إذا عرف لها أهلًا فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها» «۲». فإنّ إبقاء الشىء الذى يقبل الفساد مع وجود المصرف له من مصاديق الإتلاف والافساد فيدخل فى قاعدة من أتلف. فهذه طوائف عشر كلّها تدلّ على المطلوب، مضافاً إلى غير ذلك ممّا يجده المتتبع فى مختلف أبواب الفقه وكتبه ممّا يدلّ بوضوح على أنّ «ضمان من أتلف مال غيره» كان من المسائل الواضحة عند جميع الناس، ولذا لم يقع السؤال عن أصل المسألة، بل عن مصاديقها المشكوكة، وقد عرفت أنّ غير واحد منها يدلّ على العموم بمقتضى التعليلات الواردة فيها، وما لا يدلّ على العموم يمكن إلغاء الخصوصيّة عنه، بعد ما عرفت من وروده فى أبواب كثيرة غاية الكثرة، حيث لا يحتمل أحد اختصاص الأحكام الواردة فيها بمواردها، ولعمرى إنّ المسألة من الوضوح بمكان لا يرتاب فيها أحد.

۳– بناء العقلاء

هذه القاعدة كما ذكرنا قاعدة عقلائية مضافاً إلى كونها شرعيّة كما فى كثير من القواعد الفقهيّة، بل جلّها أو كلّها، ولا يزال العقلاء وأهل العرف يستندون إليها فى أمورهم، ويرون من أتلف مال الغير بدون حقّ ضامناً لما أتلفه من أىّ جنس ومن أى نوع من المنافع ولا ينكر ذلك أحد على أحد، بل يعدّون كبرى القاعدة من المسلّمات التى لا كلام لهم فيها ويلتمسون صغراها ومصاديقها، فلو تمّت

الصغرى عندهم، وثبت موضوع الإتلاف بالنسبة إلى عين أو منفعة، كان الضمان مفروغاً عنه عندهم. ولا فرق فى ذلك بين أرباب المذاهب وغيرهم، وكثيراً ما يوسعون دائرتها أكثر ممّا ورد فى الشرع، فيحكمون بضمان منافع الحرّ عند اتلافها، ويقولون بوجوب التدارك المالى عند هتك الأعراض وشبهها، وبالجملة كون القاعدة عندهم من المسلّمات ممّا لا ينبغى الشكّ فيه، وحيث لم يردع عنها الشارع، بل أمضاها فى كثيرمن كلماته فهى ثابتة فى الشرع أيضاً، ولعمرى إنّ هذا من أقوى الأدلّة على المسألة، نعم، لها استثنائات عندهم كما هو كذلك فى الشرع، ولكن هذا قادح فى عمومها فيما لم يثبت الاستثناء بدليل. وإن شئت اختبر حالهم فى اصطدام السيّارات، فإنّهم يرون السبب الأصلى ضامناً، ولكن لا يزالون يبحثون ويفتشون عنه، حتى أنّه قد يخفى أمره ويسئل أهل الخبرة فى ذلك، وأمّا إذا ثبت أنّ السبب فى الإتلاف من هو، فلا يشك أحد منهم فى وجوب اداء الخسارة عليه، ويتعجبون غاية العجب ممّن يقرّ بأنّه السبب فى الخسارة والإتلاف ولكن لا يعترف بوجوب جبرانها وتداركها.

۴– الإجماع

ويدلّ على حجيّة القاعدة إجماع العلماء وأهل الشرع أيضاً، والإجماع وإن لم يكن حجّية فى مثل هذه الموارد، ممّا يكون فيه أدلّة أخرى يمكن استناد المجمعين إليها، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۷ ولكنّه يؤيّد المقصود ويسدّد الأدلّة الأخرى. قال شيخ الطائفة رحمه الله فى «المبسوط»: «الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم، فإنّ كانت يد صاحبها عليها فعليه ضمان ما أتلف لأنّ جنايتها كجنايته، وفعلها كفعله» «۱». وقال أيضاً رحمه الله: «إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه لأنّه مفرّط فى حفظه»» .ومن الجدير بالذكر أنّه أرسل الحكم بالنسبة إلى ضمان المتلف إرسال المسلّمات، ولم يتعرض له، إنّما تعرّض لبعض مصاديقه التى قد تخفى على الناظر، فاكتفى بمساواة جناية الماشية أو الكلب العقور لجناية صاحبها فى إثبات الضمان، فلو لم يكن ضمان المتلف من الواضحات لم يقنع بذلك، حتى أنّه لم يستدل بالإجماع لإثبات الكبرى هنا، لكونها أوضح من أن يحتاج إليه. وقال العلّامة رحمه الله فى «التذكرة»: «المباشر للإتلاف ضامن بلا خلاف» «۳». وقال فى «الجواهر»: «الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً ... بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك ... وفى «الرياض»: «هذا الحكم ممّا لم نجد خلافاً فيه، فى صورة كان الطبيب قاصراً» «۴». وقال أيضاً فى شرح قول المحقق: «وهنا أسباب أخرى يجب معها الضمان ... الأول مباشرة الإتلاف» ما نصّه: بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلًا عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورياً» «۵». والإنصاف أنّ هذا الحكم ضرورى عند المسلمين كما أشار إليه. وقال أيضاً فى مسألة: «لو أرسل فى ملكه ماءاً فأغرق مال غيره أو أججّ ناراً فيه القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۸ فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً»: بلا خلاف أجده فيه، ثم قال: إلّا أنّ الانصاف عدم خلّو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من أتلف التى لهجت بها ألسنة الفقهاء فى كلّ مقام» «۱». وقال العلّامة الأنصارى رحمه الله فى «مكاسبه»: «إذا أتلف المبيع فإنّ كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف» «۲». وقال السّيد الرشتى رحمه الله فى كتابه المعروف «الغصب» عند ذكر أسباب الضمان غير اليد: وهى كثيرة إلّاأنّ مرجعها إلى شىء واحد وهو الإتلاف فنقول إنّه ينقسم إلى قسمين: أحدهما ما كان على وجه المباشرة، وثانيهما: ما كان على وجه التسبيب، أمّا الأول فلا إشكال ولا كلام فى موضوعه ولا فى حكمه، لأنّ مباشرة الإتلاف أمر متضح، كما أنّ إيجابه الضمان من الواضحات المجمع عليها» «۳». إلى غير ذلك ممّا طفحت به آثارهم وكلماتهم فى مصفناتهم فى الفقه وغيره، ما لو حاولنا نقله لكان كتاباً ضخماً، وفيما ذكرنا غنى وكفاية، فلنرجع إلى بيان ما بقى فى المسألة فى القاعدة من الخصوصيّات بذكر تنبيهات:

تنبيهات

التنبيه الأول: الإتلاف إمّا بالمباشرة أو بالتسبيب

ذكر الفقهاء رضوان اللّه عليهم فى كلماتهم تقسيم الإتلاف إلى قسمين: الإتلاف بالمباشرة وبالتسبيب، وقد يقال فى تعريف الأول: إنّ ضابط المباشرة صدق نسبة الإتلاف إليه، وفى تعريف الثانى: إنّ ضابط السبب ما لولاه لما حصل التلف، لكن علّة التلف غيره، كحفر البئر، ونصب السكين، وإلقاء الحجر (يعنى فى الطريق)، فإنّ التلف عنده بسبب العثار «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۹ وقد يقال: المراد بالمباشر أعمّ من أنّ يصدرمنه الفعل بلا آلة كخنقه بيده، أو ضربه بها، أو برجله، فقتل به، أو بآلة كرميه بسهم ونحوه، أو ذبحه، أو كـان القتل منسوباً إليه بلا تأوّل عرفاً، كإلقائه فى النار أو إغراقه فى البحر، أو إلقائه من شاهق، إلى غير ذلك من الوسائط التى معها تصـدق نسبة القتل إليه. وقال العلّامة رحمه الله فى كتاب الديات من «القواعد» عند تعريف السبب: إنّ السبب هو كلّما يحصل التلف عنده بعلة غيره، إلّاأنّه لولاه لما حصل من العلة تأثير كالحفر مع التّردى. وقال ولده رحمهما الله فى «الإيضاح»: لو حبس الشاة أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها، أو غصب دابّة فتبعها ولدها، يصدق فى الأول من أنّه مات بسببه لصحة إسناده إليه عرفاً، ولأنّ السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلّة سواه، وهذا تفسير بعض الفقهاء، وزاد آخرون ولولاه لما أثرت العلة، وهذا التفسير أولى. والإنصاف أنّ كثيراً من هذه التعاريف غير نقيّة عن الإشكال، فإنّ إسناد التلف فى جميع ذلك ثابت عرفاً، فمن ألقى حجراً فى طريق مظلم فمرّ به إنسان فعثر وهلك أو وقعت به خسارة أخرى يسند فانّه القتل والجرح إليه، وكذلك من حفر بئراً فى الطريق وأخفاه، فعبر عليه عابر، فوقع فيه وهلك فانّه يسند القتل إلى الحافر، فليس الفرق بين المباشرة والتسبيب بالإسناد فى الأول، وعدمه فى الاخير، بل الإسناد فيهما ثابت من دون فرق. قال فى «مفتاح الكرامة» فى كتاب الديات ما حاصله: أنّ الموجب للقتل أمور: «العلّة» وهى ما يسند إليه الموت، و «السبب» وهو ماله أثر فى الموت، ولكن لا بالمباشرة، بل يولده ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه، ولا يتخلف عن العلّة كما فى شهادة الزور، وتقديم الطعام المسموم إلى غيره، والإكراه على شرب السمّ، و «الشرط» ما يقف عليه تأثير المؤثر، ولا مدخل له فى الفعل كحفر البئر فى الطريق إذ الوقوع فيه مستند إلى التخطّى. ثم قال: كان السبب هنا أعمّ من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك وفعل الشرط. انتهى ملخصاً «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۰ أقول: وقد اضطربت كلماتهم فى هذا المقام فى تعريف السبب وغيره فى الوقت الذى لم يتعرض كثيرمنهم لمعنى السبب هنا، بل اكتفى بذكر الأمثلة الواردة فى الروايات كحفر البئر والاضرار بطريق المسلمين. لكنّ المهم أنّه لم يرد فى نصوص الباب شىء من هذه العناوين الثلاث (المباشرة، والتسبيب، وايجاد الشرط)، بل المدار على صدق عنوان الإتلاف عمداً أو خطأ، والظاهر أنّ النصوص الخاصّة الواردة فى المقام لا تتعدّى عمّا يصدق عليه هذا العنوان عرفاً. ولكن يظهر من كلمات غيرواحد منهم أنّ الحكم فى مثل البئر وغيره على خلاف القاعدة يقتصر على ما ورد فى النص، أو يفهم منه بإلغاء الخصوصيّة. قال فى «الجواهر»: «يترتب الضمان على ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماة بالشرائط عندهم، أو الأسباب، وليس فى النصوص استقصاء لها، ولكن ذكر جملة منها ومنه يظهر وجه إلحاق ما ماثلها» «۱». والحقّ كما عرفت أنّ السبب أو الشّرط أو أى شىء سمّيته داخل فى إطلاقات الإتلاف وليس فيه شىء مخالف للقواعد، حتى أنّه لو لم تكن عندنا النصوص الخاصّة لقلنا بضمان حافر البئر، وناصب السكين، وغير ذلك من أشباهه بالنسبة إلى النفوس والأموال، وأحاديث الباب مؤكّدة لما ذكرنا (راجع الابواب ۸- ۹- ۱۱- ۳۲ من أبواب موجبات الضمان من المجلد ۱۹ من الوسائل). وإن شئت أن تفرّق بينهما (بين المباشرة والتسبيب) فقل «المباشرة» ما يكون من قبيل العلّة و «التسبيب» ما يكون من قبيل الشرائط والمعدّات، فالسبب هنا غير السبب بمعناه المعروف فى الفلسفة أو الأصول، بل هو هنا أشبه شىء بالمعدّات والشرائط المصطلحة هناك ولكن على كلّ حال قد عرفت أنّ الأحكام الفقهيّة لا تدور مدارها، والمعيار فى كلّ حال على الإسناد عرفاً، سواء كان من قبيل السبب أو المباشرة أو غيرهما.

التنبيه الثانى: فى تعدّد الأسباب

إذا اجتمع سببان للإتلاف على شىء واحد فقد يكون كلّ واحد علّة مستقلّة فى الإتلاف، كما إذا حفر رجل بئراً ونصب آخر فيه سكّيناً، فعثر إنسان فسقط فيه، إذا كان السقوط بنفسه علّة للتلف، وكان السكين أيضاً علة مستقلة له. وأخرى لا يكون كلّ واحد بنفسه علّة مستقلّة، كما إذا كان البئر قصيراً أو السكّين غير حديد، ولم يكن كلّ منهما مستقلّا سبباً للتلف، بل هما معاً مؤثران فى ذلك. أما فى الأخير فلا شكّ فى إشتراك الأسباب فى الضمان، وأمّا فى الأول ففيه أقوال، فعن جماعة كون الضمان على السابق، وقد يقال: إنّه أشهر (كما فى مفتاح الكرامة)، وقد يقال: بالإشتراك فى الضمان مطلقاً، تقارنا أو تقدّم أحدهما على الآخر، وهناك احتمال ثالث وهو أنّ السبب الأقوى هو منشأ الضمان، ففى مثال حفر البئر ونصب السكّين الضمان على ناصب السكّين إذا كان قاطعاً موجباً للهلاك (ذكره فى مفتاح الكرامة احتمالا ولم يذكر قائله ولكن مال هو إليه). والمسألة غير منصوصة فى روايات الباب، والظاهر أنّ الضمان عليهما إذا كان الاستناد إليهما كما هو كذلك إذا كان كلّ واحد عدواناً، من دون فرق بين المتقدّم والمتأخّر، أو المتقارنين، والعمدة فيه ما عرفت من صحة الإستناد إليهما جميعاً، نعم، إذا كان أحدهما عامداً والآخر غير عامد لا يبد كون الضمان على العامد، والعلّة فيه ما عرفت فتدبّر.

التنبيه الثالث: لا فرق بين العلم والجهل فى الإتلاف

المعروف أنّ الإتلاف موجب للضمان سواء صدر عن علم وعمد، أو عن جهل وغفلة، حتى فى حال النوم، لإطلاق بعض الأدلّة السابقة وإن كان بعضها مختصّاً بحال الاختيار، وما ذكره بعض أعاظم العصر من عدم ضمان النائم إذا انقلب واتلف القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۲ نفساً أو طفلًا منها لا فى ماله ولا على عاقلته «۱» قول تفرّد به فى مقابل القائلين بالضمان على النحو الأول أو الثانى، فكأنّه ناشىء عن عدم شمول أدلّة القتل العمد والخطأ له، ولما قصر الدليلان حكم بالبراءة. وهذا الكلام لو سلّمناه فى باب النفوس لا يجرى فى باب الأموال، فإنّ بعض أدلّة ضمان المال عند الإتلاف عامّ شامل لجميع أقسامه بدون فرق، هذا مع أنّ ما أفاده غير تام فى مورد النفوس أيضاً، فإنّ النفوس والأطراف لا يمكن ذهابها بغير شىء إذا حصل بسبب إنسان. هذا هو الذى يستفاد من مجموع أدلّة أبواب الديات، ولذا ورد النّص من باب الظئر أنّها ضامنة على كلّ حال لو أتلفت طفلا وهى نائمة، ولكن إن كانت إنّما ظايرت طلب العزّ والفخر فالدية من مالها خاصّة، وإن كانت إنّما ظايرت من الفقر فانّ الدية على عاقلتها «۲». وليت شعرى أى فرق بين النائم والغافل، فكما أنّ الغافل إذا قتل إنساناً أو أفسد مالًا وجب تداركه، فكذلك النائم. والعمدة أنّ استثناء التلف فى جميع هذه الموارد إلى سببه ثابت عرفاً بلا ريب، ومع الاستناد الضمان ثابت، غاية الأمر أنّ الحكم فى أبواب الديات يختلف بين العمد وغيره، ولكن فى أبواب ضمان المال والمنافع والحقوق لا فرق بينهما أصلًا.

التنبيه الرابع: الفرق بين الغصب والإتلاف

ما هى النسبة بين الغصب والإتلاف؟ القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۳ قد يقال- كما عن بعض- أنّها عموم من وجه، ولكن الإنصاف أنّ الغصب والإتلاف مفهومان مختلفان لا يصدق واحد منهما على الآخر، بأىّ معنى عرف فيه الغصب، سواء ما عن أهل اللغة فى تفسيره، مثل ما عن الصحاح أنّه أخذ الشىء ظلماً، وما عن النهاية أنّه أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً، وما عن بعض الشافعية زيادة جهاراً، لتخرج السرقة ونحوهما، وفى الشرايع والقواعد وغيرهما أنّه الإستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً (ذكروه فى كتاب الغصب). وقريب منه ما عن بعض آخر أنّه الاستيلاء على مال الغير بغير حق. ومن المعلوم أنّ جميع ذلك مباين للإتلاف، فإنّ أخذ الشىء عدواناً، أو جهاراً، أو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير، أو شبه ذلك، قد يكون من مقدمات الإتلاف وقد لا يكون، وكيف كان

فهو ليس بإتلاف، فرّب شىء يستولى الإنسان عليه عدواناً ولا يتلفه، وبالعكس ربّ شىء يتلفه الإنسان ولا يستولى عليه، كما فى من ألقى حجراً من خارج الدار فكسر بعض ما فيها. نعم، الغصب ملازم فى الغالب لإتلاف المنافع، فإنّ من استولى على شىء استولى على منافعه، أو تلفت المنافع تحت يده بغير استيفاء، فغصبه ملازم لاتلاف بعض المنافع، ولكن مع ذلك قد ينفكّ منه، كما إذا أخذ بزمام الدابّة أو استولى على السيّارة، وكان سائقها، ولكن مالكها قد استوفى منافعه فى تلك الحالة بالركوب عليها. وبالجملة، لا تلازم بين «الغصب» و «الإتلاف»، بل لكلّ منها مفهوم مستقل. ولكنّ العمدة أنّه ليس عنوان الغصب مأخوذاً فى لسان أدلّة الأحكام، إلّانادراً مثل «الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال»، مع ما فيه أيضاً من الكلام، كما أنّ الإتلاف أيضاً كذلك، لما عرفت من أنّ قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» مصطادة ممّا ورد فى موارد مختلفة لا بهذا اللفظ، بل بما يكون من مصاديقه أو يوافقه معنى، فلا يهمّنا البحث لا عن لفظة «الغصب»، ولا عن لفظة «الإتلاف» بعد عدم الإعتماد عليهما فى لسان أدلّة الشرع. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۵

۱۹ قاعدة ما يضمن وما لا يضمن

اشارة

والكلام فى بيان هذه القاعدة يقع فى مقامات:

المقام الأول: فى من تعرّض لها

من القواعد المعروفة فى لسان المتأخرين قاعدة «ما يضمن» إثباتاً ونفياً، وهى أنّه كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وكلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده. وهذه القاعدة بهذه العبارة وإن لم توجد فى كلمات قدماء الأصحاب، ولا وقعت فى مقعد إجماع منهم، ولا ـ فى شىء من النصوص، إلّاأنّ القول بمفادها محكى عن الشيخ رحمه الله فى «المبسوط»، وشاع الاستدلال بها بين المتأخرين والمعاصرين، فى مختلف أبواب الفقه. فهذا هو المحقق البارع صاحب الجواهر رحمه الله استدل بها فى كتاب «التجارة» و «الإجارة» و «العارية» و «الوكالة» و «الشركة» و «الرهن» وغيرها. قال فى كتاب «التجارة» عند قول المحقق رحمه الله: «لو قبض المشترى ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه» ما نصه: «ومن ذلك كلّه ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا فى الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، التى قد يظهر من بعضهم الإجماع عليها ... نعم قد يتوقف فيما صرّحوا به من مفهومها على وجه القاعدة أيضاً، وهو ما لا القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۸ يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، كالمال فى الهبة والعارية، ونحوهما إذ لا وجه له سواء أنّهما قد أقدما على المجانية فلا ضمان لكنّه كما ترى» «۱». وقال فى كتاب «العارية»: «وكذا لو تلف العين فى يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه (أى لا يرجع إليه) ... اللّهم إلّاأن يقال إنّ قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضى ذلك، ولعلها المدرك للمصنف وغيره فى الحكم بعدم الضمان» «۲». وقال فى كتاب «الإجارة» فى شرح قول المصنف: «لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه لم يجز وكان له أجرة المثل» ما نصّه: «لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» «۳». وقال فى ذاك الكتاب بعينه فى شرح قول المصنف: «كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجرة المثل مع استيفاء المنفعة ...» ما نصه: «بلا خلاف أجده فيه فى شىء من ذلك، بل يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلّمات أنّه من القطعيات، مضافاً إلى مثل ذلك بالنسبة إلى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام» «۴». وقال فى كتاب «الشركة»: «بقى الكلام فيما ذكره المصنف وغيره، من قسمة الربح على المالين، بناء على البطلان- إلى أن قال- وأمّا الأجرة لكلّ منهما عوض عمله فى المال، بنقل ونحوه، فالوجه فيه احترام عمل المسلم، وإقدام المتبرع منهما بزعم صحة العقد، فمع فرض بطلانها لم يكن منه تبرع، لكن قد يقال بمنع الأجرة مع ذلك لأصالة البراءة، نعم هو كذلك بالنسبة إلى من شرطت الزيادة له باعتبار صيرورته كالقراض الفاسد، فإنّ العامل

يستحق الأجرة فيه لأنّ ما يضمّن بصحيحه يضمن بفاسده، فكذا هنا» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۹ وقال فى كتاب «السبق» فى شرح قول المصنف: «إذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجرة المثل» ما نصّه: «لكن فى القواعد وجامع المقاصد ومحكى التذكرة أنّ له أجرة المثل ... لقاعدة ما يضمن بصحيحه» «۱». إلى غير ذلك ممّا هو كثير فى أبواب الفقه ولا يختصّ بباب دون باب. والمقصود من ذلك كلّه أنّهم اعتمدوا على القاعدة، وأرسلوه إرسال المسلّمات، بل يظهر ممّا عرفت من كلام بعضهم أنّه مجمع عليه عندهم، وإن كان الإجماع فى أمثال هذه المسائل ممّا لا يمكن الإعتماد عليه، بعد وجود مصادر أخرى فى المسألة.

المقام الثانى: فى مفاد القاعدة

وقد تصدّى بعض أساطين الفن كالعلّامة الأنصارى رحمه الله لتحقيق معنى القاعدة ومفادها، وبيان ما هو المراد من العقد فى قولنا: «كلّ عقد يضمن بصحيحه، وهل يشمل العقود الجائزة واللازمة كليهما أو ما فيه شائبة الإيقاع أيضاً، مثل الجعالة والخلع، وهل أنّ المراد بالعقد أنواعه أو أصنافه أو أشخاصه؟ وهل أنّ المرد بالضمان ضمان المثل أو المسمّى أو القدر الجامع بينهما؟ وأنّ المراد بالباء فى قولنا يضمن بصحيحه ويضمن بفاسده هل هو معنى السببية أو الظرفية؟ إلى غير ذلك. ولكن من المعلوم كما ذكره جمع من أعاظم المعاصرين أو ممن قارب عصرنا أنّه لم ترد هذه القاعدة بهذه العبارة فى شىء من النصوص، ولا فى معاقد الاجماعات، حتى يتكلم فى جزئيات مفاد ألفاظها، بل اللازم فى مثل ذلك الرجوع إلى مصادرها الأصليّة، ثم البحث عن مقدار دلالتها وما يستفاد منها. وبالجملة لا نحتاج إلى البحث عمّا تحتوى عليه هذه العبارة، كما أتعب العلّامة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۰ الأنصارى رحمه الله نفسه الزكية فى ذلك، فلو دلّ الدليل على ما يخالف هذه العبارة نأخذ به، ولو دلّت العبارة على شىء لا ترشد إليه الأدلّة فلا يسعنا القول به، فلا وجه للمعاملة مع هذه العبارة كآية، أو حديث، أو معقد إجماع، فبعد عدم ذكر شىء عنها فى النصوص فاللازم الرجوع إلى ما ذكروه من الأدلّة هنا. ولكن الذى يراد من هذه القاعدة إجمالًا فى عباراتهم حتى نتكلم فى خصوصياتها بعد ذكر الأدلّة، أنّ العقود التى يبذل فيها المال بازاء مال ولا تكون مجانية عند صحتها فإنّها لا تكون مجانية فى صورة الفساد، ولا يسع المشترى، أو المستأجر، أو غيرهما أن يرى نفسه بريئاً من الضمان استناداً إلى فساد العقد، فإنّ العقد الفاسد فى هذه الموارد أيضاً موجب للضمان كصحيحه. وهكذا فى عكس القاعدة أى إذا كان عقد بنائه على المجانية، فلا يمكن القول بالضمان فى فرض فساده، استناداً إلى قاعدة اليد. هذه خلاصة مضمون القاعدتين وتفاصيلها تأتى بعد ذكر أدلتها.

المقام الثالث: فيما يدلّ على صحة القاعدة

لابدّ لنا هنا أولًا من التفكيك بين القاعدة أصلًا وعكساً والتكلّم فى كلّ واحد منهما مستقلًا، فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية: استدلوا لأصل القاعدة بأمور كثيرة متفرقة فى كلماتهم وحاصلها ما يلى: ۱- «الإجماع» المدعى فى كلمات غير واحد منهم. ۲- «سيرة العقلاء» وبناء طريقتهم على الضمان فى العقود الفاسدة، إذا كان صحيحها موجباً للضمان، كالبيع، والإجارة الفاسدتين، وكذا عقد النكاح، والمضاربة، بل الجعالة أيضاً، فمن أنكر الضمان فى هذه المقامات ينكرون عليه، وحيث إنّ الظاهر أنّ هذه السيرة تستمر إلى زمن الشارع، بل وما قبله، ولم يردع عنه، فهى حجة معتبرة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۱ ۳- «قاعدة على اليد» فإنّ المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف فى يد القابض فهو ضامن له بمقتضى هذه القاعدة، المستفادة من النصوص الكثيرة العامّة والخاصّة الواردة فى أبواب مختلفة، والقول بعدم شمولها للمنافع فلا يشمل الإجارة الفاسدة فهو ممنوع، لأنّ المنافع- مثل منافع الدار وغيرها- تجرى عليها اليد بتبع جريانها على العين، فمن استولى على الدار استولى على منافعها، فلو تلفت المنافع وهى فى يده تكون قاعدة على اليد حجّة عليه، ولذا يكون قبض المنافع فى باب الإجارة بقبض العين، نعم، قاعدة على اليد لا تشمل أعمال المسلم، فإنّها ليست عيناً ولا منفعةً على

المشهور، فلو كان الـدليل على القاعدة، قاعدة اليد لم يمكن الاسـتناد إليها فى أبواب المضاربة الفاسدة والمزارعة والمساقاة وشـبهها. ۴- «قاعدة لا ضـرر» فإنّ عدم ضـمان المشترى بالعقد الفاسد لتلف العين يُعدّ ضرراً عظيماً فيندرج تحت قاعدة لا ضرر، إلّاأنّه يأتى فيه الإشـكال المعروف بـأنّ قاعـدة لاـ ضـرر لا تثبت حكماً، بل تنفى الأحكام الضـررية، وحيث إنّ المراد هنا الاسـتدلال بها لإثبات حكم الضـمان فإنّه يشكل الأخذ بها، ولكن قد ذكرنا فى محلّه نفى الجد عن كون قاعدة لا ضرر مثبتة للأحكام التى لولاها يلزم منها الضرر، وتفصـيل القول فى هذا الأمر موكول إلى محله. ۵- «قاعدة الإقدام» التى اسـتند إليها جمع كثير منهم الشيخ عليه السلام فى «المبسوط» فيما حكى عنه وتبعه غيره فى هذا الاستدلال. ۶- «قاعدة احترام مال المسلم» والمنافع المتعلقة به وأعماله، بل وغير المسلم ممن تكون أمواله محترمـة. إذا عرفت هـذا فـاعلم أنّ العمـدة من هـذه الأدلّـة على المختـار هو الأـخير. توضـيحه: أنّ الأصـل فى الأـموال والمنافع والأعمال المتعلقة بانسان بنحو مشـروع أن لا تخرج من يده بغير إذنه، وأن لا يتصـرف فيها بغير رضاه، وهذا ممّا اسـتقر عليه بناء جميع العقلاء من أرباب الملل وغيرها، وممن تـديّن بـدين أو لم يتـديّن، وما ورد فى الشـرع من أنّ حرمة مال المسـلم كحرمة دمه، أو أنّه لا يحل لأحـد أن يتصـرف فى القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۲ مـال غيره بغير إذنه، أو غير ذلـك من الروايـات، ممّـا يحتـوى على هـذا المضـمون، فهى كلّهـا إمضاء لبناء العقلاء وإسـتقرار ديـدنهم على إحترام الأموال والمنافع والأعمال، وليست أحكاماً تأسيسـية كما هو كذلك جلّ أبواب المعاملات. والظاهر أنّ هذا المعنى، أعنى احترام الأموال مستفاد من حقيقة الملك وتسلّط الإنسان على أمواله، بل وعلى منافعه، فإنّ السلطة التى تسمى ملكاً للعين، أو المنافع، أو تسلّطه على أعماله تقتضى ذلك، فإنّها تفيد عدم جواز مزاحمة غيره له بغير إذنه، وأنّه إذا زاحمه وأتلفها فلابدّ له من تدارك الخسارات. فتلخص من جميع ما ذكرنا أنّ القاعدة نشأت من عمق معنى الملكيّة وحقيقة السـلطة الموجودة فيها، فاذا كانت السلطة المسماة بالملكية مشروعة، ممضاة عند العقلاء والشرع فلا يحلّ لأحد إزالتها إلّابرضا مالكهـا، ولو أزالها لزم عليه جبرانها وتـداركها. وأمّا سائر الأدلّـة التى أقاموها على القاعـدة فهى إمّا منظور فيها، أو ترجع بالمآل إلى ما ذكرنا. فأمّا الإجماع، فعدم جواز الإعتماد عليه فى أمثال المقام الظاهر. وأمّا «قاعدة لا ضـرر»، فهى تعود إلى ما عرفت، فإنّ الضـرر ينشأ من أخـذ مال المالك وقطع سـلطته بغير إذن منه. وكـذا «على اليـد» فإنّ الضـمان الحاصل عن تلف مال إنسان فى يد آخر إنّما هو من ناحيـة احترام ما له ومقتضـى ملكيته. وأمّا «الإقدام» فلا دليل على أنّه بمجرّده يوجب الضـمان، ما لم يكن مزاحماً لسـلطنة الإنسان على ماله، فإنّ الإقـدام يرجع إلى الـدخول فى أمر بقصـد شـىء، ومن المعلوم أنّ مجرّد قصد شـىء لا يوجب الإلتزام به، ما لم يندرج تحت عقـد أو إيقاع معتبر، فلو أقـدم إنسان على أخـذ بعض المباحات الأصـليّة بقصـد أن يكون مكلفاً بأداء مثله أو قيمته إلى شـخص آخر، فمن الواضـح أنّه لا يوجب عليه شيئاً، كما أنّه لو كانت المسألـة على عكس ذلك بأن وضع يـده على مال غيره لا بقصد الضـمان، بل بأن يكون القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۳ له مجاناً، فإنّ هذا القصد لا يؤثر شـيئاً بعد أن كان المال مال شخص آخر، وكان وضع يده عليه بغير إذنه. وبالجملة، فإنّ الإقدام بنفسه لا يوجب الضمان لا وجوداً ولا عدماً، بل لابدّ أن ينضم إليه إزالة سلطة إنسان عن ماله بغير رضاه، وإذا انضم إليه هـذا المعنى لم يحتج إلى الإقدام على الضـمان. هذا كلّه بالنسـبة إلى أصل القاعدة وأمّا «عكسـها» وهو أنّ «كلّ عقد لا يضـمن بصـحيحه لا يضمن بفاسده» فغاية ما يمكن أن يستدل عليها به أمور: أولها: «الإجماع» وقد عرفت الكلام فيه، هذا لو تم دعوى الإجمـاع هنـا، وفيها تأمّل. ثانيها: «الأولويـة» التى اسـتدل بها الشيـخ رحمه الله فى «المبسوط» كما حكى عنه بالنسبة إلى الرهن، وحاصـلها أنّ العقد الصـحيح مثل الإجارة، والعارية، والهبة إذا لم تقتضِ الضمان، مع أنّ الشارع أمضاها، فالفاسد الذى بمنزلة العدم لا يؤثر فى الضـمان، لأنّ الضـمان إمّا من ناحيـة الإقـدام عليه، والمفروض عدمه، وإمّا من ناحية حكم الشارع بالضـمان، بواسطة المعاملة الفاسدة، والمفروض أنّها لا تؤثر شـيئاً، ولو كان العقد صـحيحاً أمكن أن يقال أنّ الضـمان من مقتضـيات الصـحيح، ولكن فى الفاسـد الـذى هو بمنزلـة اللغو فلاـ معنى للقول به. ولكن يرد عليه أنّ الأـمر بـالعكس، فإنّه يمكن أن يقال إنّ الصـحيح لا يوجب الضـمان لأنّ الشارع أمضاه، وأمضـى ما يتضـمن عليه من التسليط الاماتى، وبه يخرج عن قاعدة إحترام مال المسلم وضمان اليد، وأمّا إذا لم يمضها الشارع فتبقى قاعـدة الإحترام وضـمان اليد بحالها، ولا مخرج عن الضـمان، فلا يمكن الإعتماد على الأولوية فى إثبات عكس المسألة.

وثالثها: «قاعدة الأمانة» وحاصلها أنّ من استأمنه المالک على ملکه غیر ضامن، وهذه قاعدة مستفادة من بناء العقلاء، والنصوص الکثیرة الواردة فی أبواب الضمانات والإجارات، وغیرها. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۹۴ وهذه القاعدة کما تقتضی عدم الضمان فی صورة صحّة العقد، کذلک تقتضی عدمه فی صورة الفساد. اللّهم إلّاإنّ یقال استیمان المالک کان على فرض صحّة العقد، وأمّا على فرض فساده فلا استیمان، وبعبارة أخرى: إنّما سلط المالک غیره على ماله، وجعله أمانة فی یده، مثل اجارة الدار، واشباهه، بناءاً على صحة العقد وکون ذلک من حقوق المستأجر، إمّا لأجل الجهل بفساد العقد، أو مع العلم به وعدم الإعتناء بحکم الشرع والبناء على حکم العقلاء فقط، ومن المعلوم أنّ هذا الاستیمان المبنی على هذا البناء لا یقتضی کون المال أمانة فی ید القابض. وبعبارة ثالثة أنّنا لم نجد دلیلًا عامّاً على ما ذکره الشیخ رحمه الله وهو أنّ «من استأمنه المالک على ملکه غیر ضامن»، بل الذی یستفاد من أبواب الإجارات، والأمانات أنّه إذا کانت هناک أمانة صحیحة من قبل المالک فی ید القابض فهو لیس بضامن، وأمّا إذا حکم بفساد هذه الأمانة، أو کانت من توابع عقد فاسد کالإجارة فکیف یمکن القول بعدم الضمان بمجرّد تسلیط المالک المبنی على صحة العقد؟ وکیف یتمّ الخروج عن قاعدة احترام مال المسلم وضمان الید بمجرّد هذا؟ فالإنصاف أنّ هذا أیضاً لا یتمّ دلیلًا على عکس القاعدة. نعم، یمکن أن یقال إنّ ملاک الضمان فی التلف هو الید العادیّة، ولیس هذا المقام من مصادیقها، فإنّ المالک هو الذی سلّط غیره على ماله، سواء علم بفساد العقد فی الشرع أم لم یعلم، إذا کان غیر مکترث بحکم الشرع وکان عمله على وفق حکم العقلاء، أو کان غیر معتنٍ بحکم العقلاء أیضاً، وکان عمله على وفق ما یعتقده صحیحاً فی نفسه وإن کان فاسداً عند الکل. ففی کلّ ذلک لم یتسلط غیر المالک على الملک عدواناً، بل تلقّاه من مالکه، ومن المعلوم أنّ هذه الید لا تعدّ یداً عادیّة، فلا توجب الضمان. نعم، إذا کان المالک یعتقد الصحّة شرعاً، بحیث لو علم بفساده لما سلّط الغیر على ماله، وعلم الغیر ذلک أیضاً مع علمه بفساد المعاملة، فحینئذٍ لا یجوز له أخذ المال، القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۹۵ وتحسب یده عادیّة، وتدخل تحت أدلّة الضمان. فتحصّل من جمیع ذلک أنّ ضمان الید منتفٍ فی جمیع الصور ما عدا الصورة الأخیرة، ولعلّ کلام الأصحاب أیضاً غیر ناظر إلیها، ولکنّ هذا کلّه إنّما یتمّ بالنسبة إلى التلف، وهل یمکن إجراء هذا الحکم بالنسبة إلى الإتلاف أو یختصّ بالتلف؟ لا یبعد العموم، فإنّه إذا فرض رضى المالک بالإتلاف فی مثل الهبة الفاسدة، لعدم اعتنائه بحکم الشرع واکتفائه بحکم العقلاء، أو ما یراه صحیحاً بنفسه، فهل یکون هذا المقدار من الرضا کافیاً فی عدم الضمان بالإتلاف، ولو کان مبتیاً على صحة العقد؟ لا یبعد ذلک. نعم، الاستثناء الذی مرّ فی حکم الإتلاف جارٍ هنا، وهو ما إذا رضى المالک لعلمه بصحة المعاملة، بحیث لو علم بالفساد لما رضى به، وکان الموهوب له مثلًا عالماً بهذا المعنى، فإنّ عدم ضمانه فی هذه الصورة مشکل جدّاً.

تنبیهات

الأول: فی مقدار شمول قاعدة ما یضمن

هل تشمل القاعدة أصلًا وعکساً جمیع العقود أو تتعدى ذلک إلى ما یشبه الایقاعات، بل والایقاعات أیضاً، أو أنّ القاعدة تختصّ ببعض ذلک دون البعض الآخر؟ قد یُقال بأنّه لو کان مفاد القاعدة هو عبارة: «کلّ عقد یضمن بصحیحه ...» فإنّها تکون مشاملة للعقود فحسب، وأمّا لو کان مفاد القاعدة هو عبارة: «ما یضمن بصحیحه ...» فإنّها تتعدى ذلک إلى غیر العقود أیضاً. ولکنّک قد عرفت أنّ هذه العبارة لم ترد فی نصّ، ولا فی معقد إجماع، وأنّه لا تدور الأحکام مدارها، فشمول هذه العبارة أو قصورها لا یدلّ على عموم الحکم وعدمه، بل المدار على الدلیل الذی استندنا إلیه فی إثبات القاعدة أصلًا وعکساً. ولما کان العمدة فی إثبات «أصل القاعدة» هو «قاعدة احترام مال المسلم، القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۹۶ والمنافع المتعلقة بأمواله، بل وأعماله» فالحکم یدور مدار هذا العنوان، فکلّ

من استولى على أموال الغير ومنافعه بأىّ عنوان كان، كان ضامناً له إذا تلف فى يده، أو أتلفه، إلّاأن يكون المالك هو الذى سلّطه على ماله بغير عوض، سواء علم بفساد العقد، أو لم يعلم، ولكن كان غير مبال بأحكام الشرع من جهة الصحة والفساد، نعم إذا سلّطه جاهلًا بفساده حتى أنّه لو علم به لما سلّطه، وكان الأخذ عالماً بذلك، فتسليطه عليه لا يكون رافعاً للضمان. وبناءاً على ما ذكر لا تختصّ القاعدة بباب دون باب، وتجرى فى جميع الموارد حتى فى الإيقاعات، كمن أعتق عبده بعتق فاسد فى الشرع وخلّى سبيله، وكان غير مبال بالصحة والفساد فى الشرع، فإذا عمل العبد أعمالًا واستوفى منافعاً من منافع نفسه، فالظاهر أنّه غير ضامن، لأنّه إنّما أتلف المنافع برضا مولاه، وإن كان بانياً على صحة العتق، لأنّ المفروض أنّه غير مبال لحكم الشرع، ورضاه لا يدور مداره.

الثانى: المراد بالضمان هنا

ما المراد بالضمان هنا؟ فهل المراد معناه المعروف، أى كون تدارك شىء إذا تلف على عهدة إنسان؟ فإنّ كان هذا هو المراد بالضمان فليس فى الصحيح ضمان بهذا المعنى، لأنّ البيع الصحيح مثلًا يتضمن مبادلة مال بمال، ولا ينتقل إلى الذمّة إلّاإذا كان البيع كلياً أو من قبيل النسيئة، وأمّا فى البيع الشخصى الحاضر فينتقل الثمن إلى ملك البائع كما ينتقل المثمن إلى ملك المشترى، ولا مجال فيه للإنتقال إلى الذمّة. نعم، بالنسبة إلى الفاسد لا شكّ أنّ الضمان فيه بمعناه المعروف، أى إذا تلف يكون تداركه فى ذمته أمّا بمثله أو بقيمه. فليس للضمان فى الصحيح وجه لو كان المراد منه معناه المعروف، نعم، لو كان المراد منه تحقق الخسارة فى مال الشخص سواء انتقل إلى ذمته أو لم ينتقل، كان القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩٧ هذا معقولًا فى الصحيح والفاسد كليهما، ولعلّ مراد شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله من قوله: «والمرد بالضمان فى الجملتين هو كون درك المضمون عليه، بمعنى كون خسارته ودركه فى ماله الأصلى» هو ما ذكرنا. ولكنّ التعبير بالدرك والتدارك لا يوافق ما أشرنا إليه، فإنّ البيع إذا كان صحيحاً إنتقل المثمن إلى ملك المشترى، ولو تلف تلف من ماله، ولا معنى للتدارك هنا، بل قد ينافى ما ذكرنا بعض كلماته بعد التفسير السابق، لأنّه قال: «ثم تداركه من ماله تارة يكون بأداء عوضه الجعلى الذى تراضى هو والمالك على كونه عوضاً، وأمضاه الشارع، كما فى المضمون بسبب العقد الصحيح، وأخرى باداء عوضه الواقعى، وهو المثل أو القيمة وإن لم يتراضيا عليه ...». فإنّ من الواضح أنّ أداء المسمى فى البيع الصحيح لا يتوقف على تلف المثمن، بل هو مقتضى المبادلة، سواء تلف واحد منهما بعد ذلك أو لم يتلف. وأمّا ما هو المعروف من أنّ الضمان فى الفاسد يكون بالمثل أو القيمة دائماً، فهو أيضاً قابل للنقض والإبرم، فإذا كان المسمى أقلّ من قيمة المثل فكيف يمكن القول بكون المشترى مثلًا ضامناً للمثل، مع أنّ البائع سلّطه على ماله، ورخّص له إتلافه فى مقابل شىء أقلّ منه، لا سيّما إذا كان عالماً بالفساد شرعاً، فكما أنّ الأخذ غير ضامن فى مثل الهبة بدليل تسليط المالك له عليه مجاناً، فكذلك هنا سلّطه على ماله بعوض أقلّ من عوضه الواقعى، فكأنّه رخّص له فى الإتلاف بهذا المقدار مجاناً، ولعلّه إليه يرجع ما حكى عن بعضٍ من وجوب أداء أقلّ الأمرين، من العوض الواقعى والجعلى فى بعض المقامات، مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض.

الثالث: هل العموم باعتبار أنواع العقود أو أصنافها أو أشخاصها؟

اختلفوا فى أنّ عموم قاعدة ما يضمن أصلًا وعكساً هل هو باعتبار أنواع العقود أو أصنافها، أو أشخاصها، فلو كان عقد كالبيع بحسب نوعه موجباً للضمان (لوجود القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩٨ العوض فيه) لصحيحه لضمن لفاسده، ولو كان شخص البيع لا يوجب ضماناً كالبيع بلا ثمن. وكذلك العارية فإنّها بنوعها لا توجب الضمان، ولكن، صنف منها وهى العارية المضمونة أى المشروطة بالضمان، أو عارية الذهب والفضة موجبة للضمان على المشهور، فهل يكفى وجود الضمان أو عدمه فى نوع البيع ونوع العارية، أو أنّ

الأمر يدور مدار الصنف أو أشخاص المعاملات؟ قال شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله: «إنّ العموم فى العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ليكون أفراده مثل البيع، والصلح، والإجارة لجواز كون نوع لا يقتضى بنوعه الضمان، وإنّما المقتضى له بعض أصنافه، فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف، مثلًا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان، لأنّه قد لا يفيد إلّافائدة الهبة غير المعوضة، أو الإبراء، فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان أيضاً» (انتهى محلّ الحاجة). ولكنّه رحمه الله لم يذكر دليلًا على هذا المدّعى، ولذا خالفه بعض من تأخّر عنه، وقال بأنّ المعيار أشخاص العقود، وهذا هو الأقوى. بيانه: إنّا أبناء الدليل، نحذو حذوه ونقتفى إثره، وقد عرفت أنّ العمدة فى أصل القاعدة هو احترام الأموال والمنافع وعدم جواز السلطة عليها بغير إذن صاحبها. وحينئذٍ لا محيص لنا إلّامن ملاحظة شخص العقد، فلو باع رجل داره بلا ثمن، وعلم أنّ البيع بلاـ ثمن فاسد شرعاً، ولكنّه أعطى الدار للمشترى بانياً على صحة هذه المعاملة بحكم العرف وغير مبالٍ بحكم الشرع، فالمشترى غير ضامن لا لأصل الدار، ولا لمنافعها، لأنّ صاحبها هو الذى سلّطه على ماله بلا ثمن، نعم لو كان الإقباض بتوهم صحة البيع شرعاً، ولم يرتضِ بتسليط الغير على ماله لولاـ الصحّة، وكان جاهلًا بالحال كان الأخذ ضامناً. وكذلك إذا اقبض غيره العارية، وشرط فيها العوض بتوهم الصحة، فإنّ الأخذ يضمنها وإن كانت العارية بذاتها لا توجب الضمان، ولم تكن العارية معوضة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۹ وبالجملة، فإنّ المدار فى أصل القاعدة على «إحترام مال المسلم»، وفى عكسها على «التسليط المجانى»، وهما يدوران مدار اشخاص العقود وأفرادها، لا أنواعها وأصنافها.

الرابع: هل هنا فرق بين علم الدافع والقابض وجهلهما أم لا؟

قد يقال بعدم الفرق، وذلك لإطلاق النص والفتوى. والمراد بالنصّ هو «عموم من أتلف» وبالفتوى إطلاق كلمات القوم فى الأبواب المختلفة من العقود أو عند ذكر القاعدة مطلقة. هذا، ولكنّك بعد ما عرفت من الدليل الذى بنينا عليه فى هذا الباب تعلم الفرق الواضح بين صورتى العلم والجهل، فإنّه إذا كان الدافع عالماً بأنّ الهبة الفلانية مثلًا غير صحيحة شرعاً، ومع ذلك لم يعتنِ بحكم الشرع، وأقبض الموهوب له بانياً على صحتها عند نفسه، فمن الواضح أنّه لا ضمان للقابض هنا، لأنّ المالك هو الذى دفع المال إليه عالماً عامداً، وسلّطه عليه مجاناً، وكذلك الأمر إذا باعه بغير ثمن عالماً بفساده، وسلّط المشترى عليه. كما أنّ الأمر فى عكسه كذلك، فلو أعطاه المشترى عارية معوضة بتوهم صحة العارية المعوضة، وكان المشترى عالماً بالفساد، فإنّه لا يصحّ له أخذها، ولو أخذها كان ضامناً، لقاعدة احترام مال المسلم، وعدم جواز أخذه وإتلافه بغير إذن صاحبه، والإذن هنا مبنىّ على مبنى فاسد وهو توهم الصحّة، بخلاف ما لو كان عالماً بالفساد غير مكترث بحكم الشرع، بل بانياً على الصحة من قبل نفسه، وبالجملة، فإنّ المسألة واضحة بعد ما عرفت من مبانيها.

الخامس: هل يعتبر القبض فى الضمان؟

هل اللازم فى الضمان القبض أو يكتفى بمجرّد الصيغة؟ فلو أنّ عقداً أوجب الضمان بصحيحه بلا حاجة إلى القبض والإقباض كما هو كذلك فى أكثر العقود الصحيحة، فإنّه ينتقل الثمن إلى ملك البائع، كما ينتقل المثمن إلى ملك المشترى بمجرّد العقد، وإن كان درك المبيع على البائع قبل الإقباض، وكذلك الثمن بالنسبة إلى المشترى فهل الضمان فى فاسده كذلك؟ لا ينبغى الشكّ فى أنّ الضمان فى الفاسد يتوقف على القبض لأنّ الأدلّة السابقة كلّها تدور مدار القبض والإقباض، ولا سيّما ما اخترناه من قاعدة احترام مال المسلم، وكذا الكلام فى عكس القاعدة، فإنّ التسليط المجانى لا يحصل إلّابالقبض.

السادس: فی شمول القاعدهٔ للمنافع والأعمال

قد يقال إنّ هذه القاعدهٔ مبتيّهٔ على قاعدهٔ اليد، وهى وإن كانت صحيحهٔ بحسب الدلالهٔ، ومنجبرهٔ سنداً بعمل الأصحاب، لكنّها لا تشمل المنافع، ولا ـ الأعمال، فالمأخوذ بالإجارهٔ الفاسدهٔ خارج عن عنوان القاعدهٔ، سواء فى إجارهٔ الأعيان، أو إجارهٔ الأنفس. ولكن بعد ما عرفت من أنّ عمدهٔ الدليل عليها هو قاعدهٔ احترام مال المسلم تعلم بأنّه لا فرق فيها بين الأعيان والمنافع والأعمال. أمّا بالنسبهٔ إلى المنافع فلأنّ المنافع المتعلقهٔ بالأعيان مملوكهٔ لمالكها ومحترمهٔ كاحترامها، لا يجوز أخذها ولا إتلافها إلّابرضا مالكها، ومقتضى هذا الإحترام ثبوت الضمان على من أتلفها بغير إذنه، وبدون رضاه، مضافاً إلى صدق الأخذ فى المنافع يتبع العين، فمن أخذ العين فقد أخذ منافعها. وأمّا فى الأعمال– أعمال الحرّ– التى لا تكون مملوكهٔ، ولا يصدق عليها المال قبل وجودها، فالقاعدهٔ أيضاً تشملها، فإنّ أعمال الحرّ أيضاً محترمهٔ، ولذا لو أمر شخص القواعد الفقهيهٔ، ج۲، ص: ۲۰۱ رجلًا بعمل، ولم يكن هناك قرينهٔ على التبرّع، فلا شكّ أنّه ضامن لأجرته، كما هو المتعارف بالنسبهٔ إلى كثير من أرباب الحرف، يؤمرون بأمور ولا ـ يتكلم عن مقدار الأجرهٔ، فإذا تمّت الأعمال أخذوا أجرهٔ مثل أعمالهم، ولا ـ يتصور أن يكون فقيه قائلًا بعدم لزوم أجرهٔ المثل على الأمر فى أمثال المقام. نعم، لو كان هناك قرائن على التبرع، كمن يطلب معاوناً على أخذ شىء سقط من يده أو شبه ذلك ممّا هو مبنّى على المجانيّهٔ، فلا شكّ أنّه حينئذٍ ليس ضامناً لأجرهٔ المثل. ولو لم يكن هناك قرينهٔ لا على التبرّع، ولا على الإجارهٔ، كان أيضاً ضامناً، لأنّ الأصل فى الأعمال هو احترام حال صاحبها، فالتبرّع يحتاج إلى دليل. القواعد الفقهيهٔ، ج۲، ص: ۲۰۳

۲۰ قاعدهٔ اليد

اشارهٔ

إعلم أنَّ هناك قاعدتان «قاعدهٔ ضمان اليد» و «قاعدهٔ حجيّهٔ اليد». والمراد من القاعدهٔ الثانيهٔ أنّ اليد دليل على الملك إلّاأنّ يثبت خلافه، وقد مرّ الكلام فيها مستوفىء فى المجلّد الثانى من هذا الكتاب، وهى القاعدهٔ الخامسهٔ من القواعد التى تكلّمنا فيها. وأمّا «قاعدهٔ ضمان اليد» التى نبحث عنها الآن، فهى عبارهٔ عن كون اليد الغاصبهٔ سبباً لضمان صاحبها وإن وقع التلف لمتلف سماوى أو ورد على المال نقص أو عيب، وهكذا اليد الأمينهٔ إذا خرجت عن الأمانهٔ بالتعدّى أو بالتفريط، فهى أيضاً ضامنهٔ. والكلام فيها تارهٔ عن ما يدلّ على ثبوتها وأخرى عن محتواها، وثالثهٔ عمّا يتفرّع عليها.

المقام الأول: فى مصدر القاعدهٔ

اشارهٔ

ويدلّ عليها أمور:

۱– السنّهٔ

الروايهٔ العامّهٔ المعروفهٔ المستدلّ بها فى كلمات علماء الفريقين، وجميع الكتب الفقهيّهٔ، التى يبحث فيها عن مسائل الضمان، وهى قوله

صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۰۶ ولكن لا توجد هذه الرواية في منابع الحديث والكتب الفقهية لأصحابنا إلّا مرسلة. وممن رواها كذلك المحدث النورى رحمه الله في «المستدرك» في كتاب الغصب عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله أنّه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» «۱». وروى عن «غوالي اللئالي» مثلها «۲». ولكن الجمهور رووها مسندة في غير واحد من كتبهم عن «سمرة». فقد روى ابن ماجة، في سننه في كتاب الصدقات في باب العارية، عن إبراهيم بن المستمر، محمد بن عبداللّه، يحيى بن حكيم، ابن أبي عدى جميعاً، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» «۳». ورواه احمد في مسنده بسنده عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب، عن النبي صلى الله عليه و آله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» «۴». ورواه أيضاً في موضع آخر من كتابه عن الحسن، عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه و آله ثم ذكر مثله، فقال: ثم نسى الحسن قال: «لا يضمن» «۵». ورواه البيهقى أيضاً في «السنن الكبرى» بسنده عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه و آله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»، ثمّ إنّ الحسن نسي حديثه فقال: «هو أمينك لا ضمان عليه» «۶». ورواه غيره أيضاً من محدثيهم. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۰۷ وهل المراد من نسيان الحسن الحديث هو نسيانه واقعاً، أو رغبته عنه لضعفه؟ لهم كلام ذكره ابن تركماني في «الجوهر النقي» الذي طبع بهامش السنن الكبرى «۱». وكان الحسن توهّم شمول الحديث لموارد الأمانة من العارية وغيرها (وقد رواه غير واحد منهم في باب العارية)، ولكنّه توهم فاسد كاسد، كما سيأتي إن شاءاللّه تعالى. وإذا بحثنا في سند هذه الرواية نجدّ ضعف إسنادهم عندنا غالباً، وعلى نحو الخصوص هذا الحديث، لرواية سمرة بن جندب، الذي هو من أفسق الناس، وروايته مشهورة في مخالفة النبي صلى الله عليه و آله، ومذكورة في بحث لا ضرر، وموقفه من معاوية واختلاق الأحاديث، وحضوره مع قتلة الحسين عليه السلام في كربلاء وشبه ذلك معروف. ولكنّ شهرتها تغني عن البحث في سندها، والاستدلال بها في كتب الفريقين وإرسال الفقهاء لها إرسال المسلّمات وموافقتها للسيرة العقلائيّة وغير ذلك مؤيدة لها. فقد استدلّ «شيخ الطائفة» رحمه الله بها في كتاب الغصب في المسألة ۲۲ من «الخلاف» في (من غصب ساجة فبنى عليها)، ثمّ ذكر حديث سمرة، ثم قال: وهذه يد قد أخذت ساجة فعليها أن تؤدّيها والاستدلال بها في الكتب الفقهيّة والاستدلالية كثير ومشهور؟ وفي معناها ما روى عن طرقهم أيضاً مسنداً عن عبداللّه بن سائب بن يزيد، عن أبيه عن جدّه عن النبي صلى الله عليه و آله قال: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جادّاً، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردّها إليه» «۲». دلّ على أنّ أخذ مال الغير سواء كان عن لعب أوجّد يوجب ردّه إلى صاحبه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۰۸

۲- الروايات الخاصّة

ويدلّ عليه أيضاً الروايات الخاصّة الواردة في أبواب العارية، والإجارة، والمضاربة، والرهن، وغير ذلك، ممّا يدلّ على أنّ المستعير أو المستاجر أو العامل أو المرتهن إذا حصل منه التعدّي أو التفريط فهو ضامن لتلف العين، وليس ذلك إلّالأنّ يده تنقلب إلى يد غير أمينة، فلا يشمله حكم براءة الأمين عن الضمان، فينطبق على ما نحن فيه وهو كون الضمان على صاحب اليد إلّاأنّ يؤدّيه إلى مالكه. وهذه الروايات كثيرة جدّاً وحيث نبسط القول فيها عند الكلام في القاعدة الآتية، ونذكر أنّ هناك طوائف كثيرة من الروايات، ونذكر نموذجاً من كلّ طائفة وهي قاعدة عدم ضمان الأمين، فنصرف النظر عن ذكرها الآن، ونوكلّ أمرها إلى تلك القاعدة. وهذه الروايات وإن وردت في موارد خاصّة إلّاأنّه يمكن استفادة العموم منها بلا إشكال بعد إلغاء الخصوصيّة منها قطعاً. أضف إلى ذلك أنّ فيها تعليلات أو ما يشبه التعليل الذي يستفاد منه أنّ حكم الضمان وعدم الضمان يدور مدار الأمانة والغصب، فإذا كانت الأيدي غير أمينة كانت ضامنة حتى تؤدّيه. والحاصل أنّ جميع ما سيأتي إن شاءاللّه في القاعدة التالية من عدم ضمان الأمين يدلّ بمهفومه على أنّ غير الأمين ضامن. فإذن لا يختصّ الدليل على قاعدة «على اليد» بخصوص الرواية النبويّة المرسلة المشهورة، بل الدليل عليها كثير، وما

أكثره، ولكنَّ هذه الأدلّة متفرقة في مختلف أبواب الفقه، ولو جمعت كانت كتاباً مستقلًا.

۳– احترام مال المسلم

ممّا يدلّ قوياً على قاعدة اليد قاعدة «احترام مال المسلم» بما عرفت لها من المعنى في مبحث قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإنّ الأصل فيها وفي قاعدة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۰۹ اليد وغيرهما من اشباههما هو أنّ مقتضى السلطنة على المال عدم جواز تصرف غيره فيه من دون إذنه، فلو تصرّف فيه، وتسلّط عليه فتلف كان ضامناً، وإلّا انتهكت الحرمة للمال. وبالجملة حرمة مال المسلم بل وغير المسلم الملحق به، كحرمة دمه، ولا يكون هذا مجرّد حرمة تكليفية كما ذكره بعض الأكابر، بل حرمة وضعيّة أيضاً، وكيف يكون المال محترماً ولا يجب تداركه عند التلف في غير يد مالكه بغير إذنه؟ وبالجملة فإنّ التدارك للفائت من شؤون احتمال المال، وبدونه لا يعدّ محترماً قطعاً، وتمام الكلام في هذا الأمر ذكرناه في مبحث قاعدة ما يضمن فراجع.

۴– بناء العقلاء

يدلّ عليها أيضاً بناء العقلاء فإنّهم لا يزالون يحكمون بضمان من استولى على شيء بغير حقّ ثم تلف عنده ولو لم يكن عن تعدّ أو تفريط، فاذا غصب غاصب حيواناً فهلك، أو دارهم، أو دنانير فسرقت، أو البسة فخرقت، أو غنماً فأكلها الذئب، فإنّ الحكم بالضمان في جميع ذلك مفروغ عنه عندهم، وحيث إنّ الشارع لم يردع عنه، بل أمضاه عملًا وقولًا، فهو ثابت في الشرع أيضاً. نعم، هنا بعض انواع التلف ممّا يكون بعلّة عامّة، يخفى الضمان فيها عند العقلاء، مثل ما إذا غصب غاصب داراً فوقعت الزلزلة في كلّ البلد فانهدمت جميع دوره أو كثير منها وانهدمت هذه الدار المغصوبة في ضمنها، لا سيّما إذا كانت الدار قبل ذلك في يد المتصرف فيه بإذن منه كالجارية والعارية، ثمّ مضى الوقت وقصّر في ردّها إلى صاحبها فوقعت الزلزلة، أو أصابها مطر شديد، وجرت السيول فانهدمت بها، أو ما أشبه ذلك ممّا لا يختصّ بهذه الدار ولا تفاوت فيه بين أن تكون بيد المالك أو غيره. وأوضح منه ما إذا لم يكن التصرّف حراماً عليه بسبب الجهل، كمن أخذ مال غيره جاهلًا فتلف في يده بسبب عامّ من غير تعدّ ولا تفريط، فإنّ الحكم بالضمان في القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۰ جميع ذلك عند العقلاء غير ثابت، وإن كانت بعض هذه المصاديق أوضح من بعض. ولم نجد إلى الآن تصريحاً بهذا في كلماتهم، وهل اطلاق فتاواهم واطلاقات أدلّة الضمان تشمل مثل هذا أو لا تشمله؟ وإنّما هي منصرفة عنه، لا سيّما إذا لم يكن التصرّف فيه محرّماً عليه لجهله أو نسانه أو غير ذلك؟ لا يخلو عن تأمّل. ولعلّه قد يتوهم دلالة ما رواه السكوني، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصبّاغ، والقصّار، والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من الغرق، والحرق، والشيء الغالب» «۱» على المطلوب. ولكنّه أجنبي عمّا نحن فيه، فإنّ هذا الاجراء امناء، ولكن إذا شكّ في مقام الإثبات ولم يعلم صدق دعواهم في التلف بغير تفريط لابدّ من قيام قرينة عليه، فإنّ كانوا ثقات فهو قرينة على ذلك، وكذا إذا أقاموا بيّنة عادلة، وإن وقع غرق، أو حرق، أو شيء غالب وأخذت العين المستأجرة في خلال أموالهم وأموال غيرهم فهو أيضاً قرينة على المطلوب، وسيأتي الكلام فيه مستوفى إن شاءاللّه في القاعدة التالية، وهي قاعدة عدم ضمان الأمين، فلا يمكن الاستدلال بها على ما هو كلّ الكلام فتأمّل.

المقام الثاني: مفاد القاعدة

وقبل كلّ شيء لابدّ من تحليل الرواية المرسلة المشهورة: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» لما عرفت من إنجبار ضعف سندها بعمل

المشهور من الفريقين، فنقول ومنه سبحانه التوفيق: الحرف الموصول فى قوله «ما أخذت» عامّ يشمل كلّ شىء، كما أنّ اليد عامّة تشمل اليد الأمينة والخائنة، ولكن سيأتى استثناء اليد الأمينة منها إذا لم يحصل منها تعدّ أو تفريط. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۱ ومن الواضح أنّ اليد هنا كناية عن السلطة على شىء لا الجارحة المعروفة، فإنّها لما كانت سبباً للسلطة على الأشياء غالباً صارت كناية عن هذا المعنى، فلو حصلت السلطة بغير اليد فلا شك أنّ ذلك داخل فى القاعدة. كما أنّ «الأخذ» ليس المراد به الأخذ الخارجي باليد أو غيرها، بل التسلّط على شىء ولو لم يكن بأخذه. ومن هنا يعلم أنّ كلمة «على اليد» خبر مقدم و «ما أخذت» مبتدأ مؤخّر، وأنّ الجار والمجرور متعلقان بفعل مقدّر وهو «يستقر» أو ما يشبهه وهو ظرف مستقر. وأمّا لفظة «على» فهى للإستعلاء كما هو الأصل فيها، فكأنّ الأشياء المأخوذة تستقرّ على يد آخذها، ويكون ثقلها عليها ما لم تؤدّها إلى صاحبها، فهذا الثقل باقٍ عليه إلّاأنّ يردها، ومعنى كون ثقلها عليها هو ضمانها، فهو كناية لطيفة عن الضمان. كما قد يقال: «إنّ هذا على عنقى، أو على عاتقى، فكأنّه حمل حمله على عنقه، أو على عاتقه، وثقله عليه، حتى يخرج من ضمانه، حتى أنّه إذا تلف لا يرتفع ثقله عنه بل يبقى فى عالم الاعتبار حتى يؤدّى مثله أو قيمته، فإنّه أيضاً نوع أداء للعين عند تلفه، لقيام المثل أو القيمة مقامه. وقد يقال: إنّه «فى ذمّتى، أو على ذمتى» فتارة تفرض الذمة كوعاء وتستقرّ العين فيه، وربما تتصور كمحمول يحمل العين عليه، وعلى كلّ تقدير، فكلّ هذه التعابير كنايات عن الضمان. بقى هنا أمور الأمر الأول: لا فرق فى مسألة الضمان هنا بين العلم والجهل، فلو لم يكن مأذوناً من قبل المالك، وتلف فى يده كان ضامناً، وذلك لإطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت ...» لعدم وجود قيد فيه من هذه الجهة، هذا «أولًا». وثانياً: اطلاق سائر الأدلّة والروايات الواردة فى المسألة أيضاً دليل على المقصود. و ثالثاً: قاعدة احترام المال أيضاً تقتضى ذلك من دون أىّ فرق. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۲ و رابعاً: لا فرق فى السيرة العقلائيّة بين الصورتين. أضف الى ذلك كلّه ما ورد فى بعض الروايات الخاصّة التى يلوح منها عدم الفرق بين الجاهل والعالم، مثل ما رواه على بن مزيد (على بن فرقد) صاحب السابرى قال: «أوصى إلىّ رجل بتركته فأمرنى أن أحجّ بها عنه، فنظرت فى ذلك فإذا هى شىء يسير لا يكفى للحج، فسالت أبا حنيفة وفقهاء أهل الكوفة، فقالوا: تصدّق بها عنه- إلى أنّ قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام فى الحجر فقلت له: رجل مات وأوصى إلىّ بتركته أن أحجّ بها عنه، فنظرت فى ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدّق بها، فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها، قال: ضمنت! إلّاأنّ لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحجّ به من مكة فأنت ضامن» «۱». وفى معناه روايات أخرى وردت فى نفس ذاك الباب. وهى وإن كانت واردة فى مورد الإتلاف، إلّاأنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين التلف من هذه الجهة، فلو كان تصرفه فيه بغير إذن مالكه جهلًا منه بذلك سواء كان عن تقصير أو قصور، فتلف عنده، فهو له ضامن، (فتأمّل). الأمر الثانى: لا شكّ فى الضمان إذا كان التلف مستنداً إلى كونه فى يده واستيلائه عليه، بحيث لو كان عند مالكه لما أصابه هذه المصيبة والتلف السماوى، فهو وإن لم يكن متلفاً له، ولكنّ يده كانت عليه من معداته، وكذا إذا لم يعلم كون التلف مستنداً إلى هذا أو إلى سبب عام لا تفاوت فيه بين استيلاء المالك عليه واستيلاء الغاصب. أمّا لو كان السبب من الأسباب العامّة الظاهرة على كلّ أحد كوقوع زلزلة أو إصابة صاعقة، أو غرق أو حرق عام، لا يتفاوت فيه الحال بين أبناء البلد، فذهب بأموال المالك وأموال الغاصب كليهما ومن جملتهما هذا المال الموجود فى يد الغاصب القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۳ بحيث لا يكون لاستيلاء الغاصب أيّة مدخليّة فى التلف، ولا سيّما إذا لم يصدق عليه عنوان الغاصب، وإن كان غير مأذون كالجاهل، فظاهر إطلاقات كلماتهم وفتاواهم هنا شمول قاعدة (على اليد) له أيضاً، لأنّا لم نجد من فرق بينهما وإن لم نجد من صرّح بالإطلاق أيضاً. وقد مرّ الكلام فيه وأنّه لم نجد لهم كلاماً فيه. نعم، يظهر التفصيل من بعض الكلمات لا بالنسبة إلى نفس العين ولا منافعه المستوفاة، بل بالنسبة إلى المنافع غير المستوفاة، فإنّه قال: «نعم، هذه القاعدة (قاعدة التفويت) لا تجرى بالنسبة إلى جميع أقسام المنافع غير المستوفاة، وتكون مخصوصة بما إذا كان عدم الإستيفاء مستنداً إلى تفريطه، لا إلى آفة سماوية، فلو غصب بستاناً مثلًا أو دابّة كذلك، وكان عدم استيفاء الغاصب لمنفعة ذلك البستان، أو تلك الدابّة لوصول آفة سماوية إليهما، لا لحبس الغاصب لما على مالكهما، فلا

تجری هـذه القاعـدة، ولا يمكن القول بالضـمان لأجل قاعـدة التفويت» إنتهی «۱». وكلامـه وإن كـان فی قاعـدة التفويت (أی تفويت منافع الملك)، ولكنّ الظاهر أنّه لو تمّ كلامه فيها فلابـدّ من القول به فی العين أيضاً، وفی قاعدة (علی اليد) لعدم الفرق بينهما فی هذه الجهـة والـدليل فيها هو الدليل فی المنافع. والظاهر أنّ بناء العقلاء الذی هو الأصل فی هذه القواعد علی ذلك أيضاً، أعنی: الفرق بين الصورتين، فـإذن يمكن التفصـيل فی المسالـة بين الآفات العامّـة وغيرها. ولكنّ الجرأة علی هـذا الحكم مع إطلاق الروايات والفتاوی، وعدم تعرّض حدّ من الأصـحاب فيما رأينا للتفصيل مشكل جدّاً، وإن كان الحكم بالإطلاق أيضاً لا يخلو عن إشكال، والمسألة تحتاج إلی مزيد تأمّل، وتحقيق، واللّه الهادی إلی سواء الطريق. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۴ الأمر الثالث: لا فرق بين ضمان العين والمنافع سواء كان مستوفاة أو غير مسـتوفاة. أمّا المنافع المسـتوفاة فالمعروف بينهم ضمانها ولا ينبغی الشك فيها، فلو غصب داراً وسكنها فعليه أجرة مثل منافعه التی استوفاها أو غصب دابّة فركبها. ويدلّ علی ذلك جميع ما يدلّ علی ضمان نفس العين، بل المنافع داخلة فی قوله «علی اليـد ما أخذت» فانّ (أخذ) صادق بالنسبة إلی المنافع أيضاً ولو بتبع أخذ العين، كما أنّ التسـليم للمنافع فی باب الإجارة إنّما هو بتسـليم العين المستاجرة، وتوهم أنّ قوله «حتی تؤديه» لا يشملها باطل لأنّ أداء المنافع إنّما هو بأداء العين. وكذلك قاعدة احترام مال المسـلم شاملة لها لأنّ المنافع المسـتوفاة أيضاً من الأموال، وهكذا لا فرق فی السيرة العقلائية بين العين والمنفعة. أضف إلی ذلك كلّه وقوع التصـريح به فی بعض نصوص البـاب، كمـا فی صـحيحة أبی ولّاد الحناط عن الصادق عليه السـلام فإنّه ذكر فی جواب أبی ولّاد الحنّاط الـذی اكتری بغلًا ثم جاوز به عن الشـرط، فـذهب به من الكوفة إلی النيل، ومن النيل إلی بغداد، ومن بغداد إلی الكوفة، فقال: «أری له عليـك مثـل كراء بغـل ذاهباً من الكوفـة إلی النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلی بغـداد، ومثل كراء بغل من بغـداد إلی الكوفـة، توفّيه إيّاه ...» «۱». ومثله مـا ورد عنه عليه السـلام بطرق عديـدة فی نفس ذاك الباب «۲». فهذا كلّه دليل علی ضـمان المنافع المسـتوفاة بلا ريب. وأمّا المنافع غير المستوفاة فالمحكی عن المشهور أيضاً الضمان فيها، وهو الموافق لقاعدة احترام مال المسلم، فمن غصب داراً من غيره ولم يسكنها فقد أتلف منافعها علی مالكه، وحرمة هذه المنافع تقتضـی تداركها بأجرة مثلها، وكذلك من غصب مركباً أو لباساً أو غيرذلك. القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۲۱۵ ويـدلّ عليه أيضاً سـيرة العقلاء، فإنّهم لا يشـكّون فی وجوب أجرة المثل علی الغـاصب للـدار، وإن لم يسـكنها، وكـذا غيره من أشـباهه، وحيث لم يمنع منهـا الشارع فهو إجازة لهـذا البناء المسـتمر. بل يمكن القول بدلالـة قوله صـلی الله عليه و آله: «علی اليـد مـا أخـذت حتی تؤدّيه» عليه، فـإنّ المنافع ولو كانت بالقوة يكون أخـذها بتبع أخذ العين، وإذا مضـی وقتها ولم يستوفها يصدق أنّه أتلفها فتأمّل. وبالجملة لا ينبغی الشك فی ضمان المنافع بكلا قسميها. إنّما الكلام فی أنّه إذا كان للعين منافع مختلفـة تتفاوت بحسب القيمـة، مثل السـيارة أو المراكب الأخری، تارة تحمل عليها الأثقال والأحمال، وأخری يركبها الإنسان، وقد يكون كراؤها فی الثانی أكثر من الأول أو بالعكس، فإذا كان هناك سـيارة قابلة لكلتا المنفعتين، فغصـبها غاصب ولم يسـتوفِ منافعهـا، فهـل هو ضـامن لأـكثر الأمرين؟ أو لأقلهما؟ أو يكون المالك بالخيار؟ الظاهر هو الأول لأنّ جميع ما عرفت من الأدلّـة الدالّـة علی ضـمان المنافع غير المسـتوفاة تـدلّ علی أكثر الأمرين، لصـدق توفيت الأكثر عليه، ولكون الأكثر مأخوذاً بتبع العين، ولقاعـدد احترام مال المسـلم، ومن أمواله منافعه، والمفروض أنّ العين هنا قابلة للمنفعة التی هی أكثر. الأمر الرابع: لو تلف المال وكان مثلياً وجب مثله، كمـا أنّه لو كـان قيمياً وجب قيمته. وهـذا الحكم هو المشـهور بين فقهائنا حتی إدّعی الإجماع عليه. والعمـدة فيه أنّ الواجب علی الغـاصب أداء العين، فاذا لم يكن أداء العين فالواجب عليه الأقرب فالأقرب، ومن الواضـح أنّ المثل فی المثلی أقرب إلی العين من كلّ شـیء، لاشـتماله علی ماليّـة العين مع كثير من أوصافه، فمهما أمكن التـدارك بالمثل كان واجباً، وهذا هو المسـتفاد من قوله «علی اليـد ما أخـذت حتی تؤديه». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۶ وكذلك هذا هو مقتضـی قاعدة احترام مال المسـلم- إلی غير ذلـك من الأدلّـة التی مرّت عليـك. نعم، إذا لم يوجـد له مثـل أو كـان متعسّـراً، لم يجب عليه إلّـاأداء ماليته، لأنّه الأقرب إليه من كلّ شیء، والظاهر أنّ هـذا هو الذی جرت عليه سـيرة العقلاء الممضاة من قبل الشارع المقدّس. هذا، ولكنّ المهم تعيين ضابطة الفرق بين المثلی والقيمی، ولهم هنـا تعـاريف كثيرة لاـ يهمنـا بيانها جميعاً والبحث عمّا يرد عليها. والحق أن يقال: أنّه لم يرد هـذان العنوانان فی

لسان دليل شرعى، عدا ما يتوهم من دلالة قوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكَمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكَمْ ...» «۱». ولكن الظاهر أنّ الآية أجنبية عن المقام، بل هى ناظرة إلى مسألة القتال فى الأشهر الحرم، وإلى قصاص النفس، ولذا عبّر فيها بالتعدّى فى الجانبين، ومن الواضح أنّ مسألة الضمان بالتلف ليست من هذا القبيل، ويظهر ما ذكرنا لمن راجعها ولاحظ ما قبلها وما بعدها من الآيات. وكذا لم يرد فى معقد إجماع، وإن إدّعاه شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله فى مكاسبه، ولو سلمنا الإجماع على ذلك فالظاهر أنّه ليس إجماعاً تعبّدياً، بل هو مأخوذ من بناء العقلاء فى أبواب الضمانات كما مرّ وسيأتى الإشارة إليه أيضاً. نعم، ورد التعبير بالمثل فى صحيحة أبى ولّاد المشهورة، حيث قال الصادق عليه السلام: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفّيه إيّاه»» .ولكنّ من الواضح أنّها أيضاً أجنبية عن المقام، بل هى ناظرة إلى أجرة المثل كما هو واضح. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۷ وحينئذٍ لا ـ يبقى مجال للبحث عن تعريف المثلى تارة بأنّه: «ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته» (كما عن التحرير)، أو أنّه «ما تتساوى أجزاؤه فى الحقيقة النوعيّه»، كما عن «غاية المراد»، أو أنّه «المتساوى الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات»، كما عن «الدروس»، أو «ما يجوز بيعه سلماً»، كما عن بعض العامة، أو «ما قدّر بالكيل والوزن» (كما عن بعض آخر منهم) إلى غير ذلك، ثم البحث عن ما يرد عليها نقضاً وعكساً، وكذا الكلام بالنسبة إلى القيمى الذى هو مقابله، وذلك لما عرفت من أنّه فرع ورود هذا العنوان فى لسان دليل شرعى أو معقد إجماع معتبر. ومن الجدير بالذكر أنّ شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله لما لم يجد لشىء من هذه التعاريف ملاكاً واضحاً التجأ إلى الأخذ بالقدر المتيقن بعد ما اعتقد بورود العنوانين فى معقد إجماع معتبر فقال: «كلّما ثبت كونه مثلياً بالإجماع كان مضموناً بالمثل، وكلّما كان قيمياً كذلك كان مضموناً بالقيمة»، ثم تكلّم فى موارد الشكّ مثل الذهب، والفضة المسكوكين، والحديد، وما أشبهه من الفلزات، والعنب، والرطب، وغيرها، وإنّ مقتضى الأصل، كونه قيمياً أو مثلياً أو تخيير الضامن أو تخيير المالك. ولكنّ الإنصاف أنّه ليس لنا هنا معيار أوضح من الرجوع إلى بناء العقلاء فى أمثال المقام، ويظهر من الرجوع إليهم أنّه كلّما يوجد له مثل متقارب الصفات بسهولة ولا يكون من الشواذ التى لا تصل الأيدى إليه نادراً فحينئذٍ يحكمون بوجوب تحصيل المثل على الضامن، إلّاأنّ لا يكون المطلوب فيها إلّاالماليّة كالنقود الرائجة، ولم ينكر الشرع هذا البناء. والحاصل أنّ الأعيان على ثلاثة اقسام: قسم لا يطلب منها إلّاالماليّة، كالأوراق التى تستعمل بعنوان النقد الرائج فى زماننا، فلو تلف شىء منها عند الضامن أو أتلفه فليس عليه إلّاأداء ما يعادله بحسب الماليّة، فيجوز إعطاء عشرة فى مقابل واحد إذا كان مجموعها يعادله، كعشرة دنانير فى مقابل ورقة تعادلّ عشرة، وقسم منها يطلب منها الماليّة والصفات أيضاً وهو على قسمين: ما يوجد له مثل غالباً يشتمل على أكثر القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۸ صفاته، وبناؤهم فيه على أداء المثل، وقسم منها قلّما يوجد له مثل يشتمل على اغلب صفاته، ففيه يكون الضامن مكلّفا بأداء القيمة فقط. ومن هنا يظهر بسهولة أنّهما يختلفان باختلاف الأمكنة والأزمنة فرّب شىء يكون مثليّاً فى مكان وقيمياً فى مكان آخر، أو مثلياً فى زمان وقيمياً فى زمان آخر. والظاهر أنّه ليس المدار على الأشخاص، بل المدار على نوع المكلّفين ونوع الأجناس، فلو وجد للقيمى مثل أحياناً أشكل إلزام الضامن بأدائه، كما أنّه لو أختار الضامن المثل حينئذٍ يشكل إلزام المالك بقبوله، فإنّ هذه الأحكام لا تدور مدار الأفراد. ولكن مع ذلك كلّه لا ينبغى الشك أنّه قد تقع الشبهة فى تشخيص مصاديقهما، ويكون لها مصاديق مشكوكة، كما هو الحال فى جميع المفاهيم العرفيّة والشرعيّة، فانّ هناك مصاديق معلومة الدخول، ومصاديق معلومة الخروج، ومصاديق مشكوكة فى كلّ عنوان. ولا يبعد تخيير المالك فى جميع ذلك، لأنّ الأصل اشتغال الذمّة ولا ـ تحصل البراءة إلّابه، ولكن هنا أقوال واحتمالات أخر تعرّضوا لها فى الكتب الفقهيّة، والاولى إيكال البحث عنها إلى محلها. وكذلك بالنسبة إلى صورة تعذّر المثل فى المثلى، أو إذا لم يوجد المثل إلّابأكثر من ثمن المثل، أو غير ذلك من أحكام «بدل الحيلولة» وغيرها لأنّها محررة فى كتاب البيع من الفقه. وهكذا الكلام بالنسبة إلى القيمة فى القيمى وأنّ المدار فيه على قيمة يوم الضمان أو يوم التلف، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم، أو يوم إعواز المثل، فيما إذا كان المثل موجوداً من قبل ثم أعوز أو غير ذلك. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۹

۲۱ قاعدة عدم ضمان الأمين

اشارة

هذه القاعدة ممّا استند إليه الفقهاء فی أبواب مختلفة، وهی من أشهر القواعد الفقهيّة وأوسعها دليلًا، وأكثرها تفريعاً، وحاصلها أنّ من أخذ مال غيره بعنوان الأمانة سواء كان فی عقد إجارة، أو عارية، أو مضاربة، أو مزارعة، أو مساقاة، أو وديعة، أو وكالة، أو رهن، أو ولاية على الصغار، أو جعالة، أو وصاية، أو غير ذلک من أشباهه، فهو غير ضامن له إذا تلف من غيرتعدّ ولا تفريط فی حفظها، ولم يخالف فيها على إجمالها أحد ممن نعلم، وإن وقع البحث والكلام فی خصوصياتها. ولكن قبل الشروع فی ذكر أدلّتها على كثرتها لابدّ من التنبيه على أمرين: ۱- أنّ الكلام فی هذه القاعدة قد يكون من جهة مقام الثبوت بأن يعلم أنّ الأمانة الفلانيّة لم يقع فيها تعدّ ولا تفريط، وهلكت بغير ذلک، ثم نتكلم فی عدم ضمانه. وأخرى يقع الكلام فی مقام الإثبات، وهو ما إذا علم بالتلف ولكن شکّ فی استناده إلى التعدّی والتفريط، فهل يحكم بضمان من تلف فی يده أم لا؟ وقد وقع الخلط فی كلمات بعض الأعلام بين المقامين، وحصل منه اشتباه فی أحكام المسألة. وليعلم أنّ الروايات الواردة فی هذه القاعدة أيضاً مختلفة، بعضها ناظرة إلى المقام الأول، وهو مقام الثبوت، وبعضها ناظرة إلى المقام الثانی، وهو مقام الإثبات، ولابدّ من إعطاء كلّ حقّه، كی لا تختلط الأحكام فی فروع القاعدة، وما يستنتج منها. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۲ ۲- تطلق الأمانة فی هذه الأبواب على معنيين: الأول: ما يكون فی مقابل الغصب، فالأمين هو الذی ليس بغاصب، وعلى هذا المعنى المستأجر، والوكيل، والعامل فی المضاربة، والمستعير، ونظرائهم من الأمناء، وإن لم يكونوا ثقاة لأنّ المفروض أنّهم أخذوا المال من مالكه برضاه فهم ليسوا بغاصبين. الثانی: ما يكون فی مقابل الخيانة، وبعبارة أخرى يكون فيها معنى الوثاقة، فالأمين هو الذی يثق الإنسان بقوله وإخباره، فلو شهد مثلًا أنّ المال تلف بغيرتفريط منه يعتمد على كلامه. وروايات الباب بعضها ناظرة إلى المعنى الأول، وبعضها إلى المعنى الثانی، ولابدّ فی كلّ مقام من التمسک بالقرائن الحالية أو المقاليّة. وقد يشتبه الحال ولا يعلم أنّ الأمانة فی الرواية بالمعنى الأول أو الثانی؟ فمن الأول ما عن غياث بن إبراهيم، عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: «إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام أتی بصاحب حمام وضعت عنده الثياب، فضاعت فلم يضمّنه، وقال: إنّما هو أمين» «۱». ومن الثانی ما رواه الحلبی، عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبی يتطول عليه إذا كان مأموناً» «۲». فإنّ القصّار والصائغ مأمونان بالمعنى الأول، فقوله: «إذا كان مأموناً»، فهو للمعنى الثانی، وكم لهما من نظير فی أبواب الضمانات. ومن الجدير بالذكر أنّ الأمانة بالمعنى الأول تناسب مقام الثبوت، وبالمعنى الثانی تناسب البحث عن مقام الإثبات، وكن من هذا الموضوع على بصيرة، فإنّه ينفعنا فی جميع أبحاث المسألة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۳ وإذ قد عرفت ذلک فلنرجع إلى البحث عن مصادر القاعدة «أولًا»، وعن محتواها وما يتفرع عليها «ثانياً».

۱ فی أدلّة القاعدة

اشارة

يمكن الاستدلال عليها بعد الإجماع اللائح من كلمات القوم، وعدم ظهور المخالف فيها، بالكتاب، والسنة، وبناء العقلاء. الاول: الكتاب العزيز أمّا من كتاب اللَّه فقد استدل بقوله تعالى: «ما عَلَى الْمُحسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» «۱» ، وكون الأمين محسناً واضح. كما أنّ الضمان سبيل فينفی عنه بمقتضی الآية. والآية وإن وردت فی مورد الجهاد، واستثناء المرضی، والضعفاء، وأشباههم عن حكمه إذا نصحوا للّه ورسوله، ولكنّ التعليل فيها عام يشمل المورد وغيره. هذا، والاستدلال بها لا يخلو عن إشكال، فانّ صدق المحسن بالنسبة

إلى الودعى، ومن يتبرع بحفظ متاع، كآخذ اللقطة ليجد صاحبها، وشبه ذلك ظاهر، ولكنّ صدقه بالنسبة إلى الأجير، والمستعير، والعامل فى المضاربة، ونظائرهم ممّن يأخذ المال من مالكه لمنفعة نفسه مشكل جدّاً، فإذن لا تندرج تحت الآية إلّاموارد يسيرة من القاعدة، ويخرج منها أكثرها. الثانى: السنّة الشريفة فهى طوائف كثيرة من الأخبار: الطائفة الأولى: ما يدلّ على هذه القاعدة عموماً وهى روايات: منها: ما رواه فى دعائم الإسلام عن على عليه السلام: «ليس على المؤتمن ضمان» «۲». إن كان المراد بالمؤتمن هنا الودعى، كان خاصاً بباب الوديعة، ولكن إن كان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۴ بمعناه العام يشمل كلّ أمين، وكذا لو قلنا بأنّ تعليق الحكم على الوصف دليل على العليّة، كان بمنزلة العموم. ومنها: ما روى عن طرق الجمهور عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى»، ثمّ إنّ الحسن نسى حديثه فقال «هو أمينك لا ضمان عليه» «۱». وكان ظاهره أنّه إذا تلف المال من غير تفريط وعلم، فلا ضمان عليه. الطائفة الثانية: ما علّل فيه عدم الضمان بكون صاحبه أميناً، الذى هو من قبيل القياس منصوص العلة، فيستفاد منها عدم الضمان فى سائر موارد الأمانة أيضاً، وهى روايات كثيرة: ۱- منها ما عن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم يضمّنه وقال: إنّما هو أمين» «۲». فقوله: «إنّما هو أمين» بيان للصغرى، ودليل على أنّ عدم ضمان الأمين كان أمراً مفروغاً عنه، لا يحتاج إلى البيان. نعم، فى غير واحد من الروايات تعليل عدم ضمان صاحب الحمّام بأنّه إنّما يأخذ الأجر على الحمّام، ولا يأخذ أجراً على الثياب «۳»، ولكن لا ـ منافاة بين التعليلين كما سيأتى إن شاءاللّٰه، فإنّ كلّ واحد منهما جزء من العلة الواقعيّة. ۲- ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن» «۴». فانّ قوله عليه السلام: «صاحب العارية والوديعة مؤتمن» فى مقام التعليل. ۳- ما رواه فى دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۵ ۴- ما عن الحلبى قال سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام: «عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده، فغابت بولد سنين، ثم جاءت بالولد وزعمت أنّها لا تعرفه، وزعم أهلها أنّهم لا يعرفونه، قال عليه السلام: ليس لهم ذلك فيقبلوه إنّما شىء، الظئر مأمونة» «۱». فإنّ إطلاق الحكم بأنّ الظئر مأمونة دليل على أنّ المراد منه الأمانة فى مقابل الغصب، وعدم ذكر الكبرى فيها دليل على كونها قطعيّة. ۵- وما رواه أبان بن عثمان، عمّن حدثه عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال: «وسألته الذى يستضيع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» «۲». فإنّ قوله: «بعد أن يكون الرجل أميناً» فى مقام التعليل، فيستفاد منه العموم، أمّا لو كان من قبيل الشرط والتقييد، فإنّه داخل فى الأحاديث الناطقة عن الحكم فى مقام الإثبات، ولكنّه خلاف الظاهر. ۶- وما رواه حمّاد، عن الحلبى، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «فى رجل أستأجر أجيراً، فاقعده على متاعه، فسرقه، قال: هو مؤتمن» «۳». والظاهر أنّ قوله: «فسرقه» أى فسرق سارق فلم يضمّنه لكونه مؤتمناً. ۷- ومن طريق الجمهور ما رواه «الدارمى» فى كتاب الوصايا عن النبى صلى الله عليه و آله: «الوصىّ أمين فيما أوصى إليه به» «۴». إلى غير ذلك ممّا يطلّع عليه المتتبع. الطائفة الثالثة: «ما دلّ على عدم ضمان الأمين فى موارد خاصّة»، بحيث يمكن اصطياد العموم من ملاحظة مجموعها بحيث لا يبقى شكّ فى أنّه حكم عام فى جميع الأبواب. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۶ ۱- منها ما ورد فى باب الوديعة، مثل ما أرسله فى المقنع سئل الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: «نعم ولا يمين عليه» «۱». وهو وإن كان ناظراً إلى مقام الإثبات، إلّاأنّ عدم اعتبار الوثاقة فيه، يدلّ على عدم الضمان فى مقام الثبوت على كلّ حال. ۲- منها ما ورد فى أبواب العارية، مثل ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه، إلّاأن يكون اشترط عليه» «۲» ومنها: ما رواه العامّة والخاصّة فى القضيّة المعروفة عن سلحة، عن أبى عبدالله، عن أبيه عليهما السلام قال: «جاء رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله إلى صفوان بن اميّة فسأله سلاحاً، ثمانين درعاً، فقال له صفوان: «عارية مضمونة أو غصباً؟ فقال له رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله: بل عارية مضمونة» «۳». دلّ على أنّ العارية بطبيعتها لا توجب الضمان إلّاأنّ يشترط. وفى رواية أخرى قال فى ذيلها: «فجرت السنّة فى العارية إذا شرط فيها أن تكون مؤداة» «۴». ۳- منها ما ورد فى كتاب الرهن، مثل ما رواه أبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام أنّه قال: «فى

الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه، رجع فى حقه على الراهن فاخذه، فإنّ استهلكه ترادا الفضل بينهما» «۵». دلّ على أنّه إذا تلف الرهن عند المرتهن من دون تقصير فليس بضامن، وإذا أتلفه كان ضامناً، ولذا لا ـ يأخذ ممّا أعطاه إلّاالفضل. وما رواه سليمان بن خالد فى الرهن أيضاً، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «إذا رهنت عبداً أو القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۷ دابّة فمات فلا شىء عليك، وإن هلكت الدابّة أو أبق الغلام فأنت له ضامن» «۱». والفرق بين الصورتين أنّ فى الأولى تلف بغير تفريط، وفى الثانية تفريط منه، والذى يشهد له قرينة المقابلة. إلى غير ذلك ممّا ورد فى أبواب الرهن، وهو كثير. ۴- ومنها ما ورد فى أبواب المضاربة، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من إتجرّ مالًا، واشترط نصف الربح ليس عليه ضمان» «۲». إلى غير ذلك ممّا ورد فى «أبواب المضاربة». ۵- ومنها ما ورد فى أبواب الإجارة، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين (فى حديث): ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّة، ما لم يكرهها أو يبغها غائلة» «۳». دلّ على عدم الضمان ما لم يتعد أو يفرّط- هذا فى إجارة العين وأمّا إجارة النفس: مثل ما رواه على بن محمد القاسانى قال: «كتبت إليه يعنى أباالحسن عليه السلام: رجل أمر رجلًا يشترى له متاعاً أو غير ذلك، فاشتراه فسرق منه، أو قطع عليه الطريق من مال من ذهب المتاع؟ من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب عليه السلام: من مال الأمر» «۴». وهو صريح فى عدم ضمان الأجير عند عدم التعدّى، فإنّه القدر المتيقن منه. إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب. نعم هناك روايات تدلّ على تضمين الصائغ، والقصّار، والحائك، وغيرهم، ومن يكون أجيراً مشتركاً على الإطلاق، وروايات دالّة على خلافها، سيأتى الكلام فيها إن القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۸ شاءاللَّه: وأنّها من قبيل الاستثناء من حكم عدم ضمان الأجير أولها محامل أخر. ۶- ومنها ورد فى أبواب الوصيّة، مثل ما رواه محمد بن مسلم قال: قلت لأبى عبداللَّه عليه السلام: «رجل بعث بزكاة ماله لتقسّم، فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسّم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن، إلى أنّ قال- وكذلك الوصى الذى يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذى أمر بدفعه إليه، فإنّ لم يجد فليس عليه ضمان» «۱». وهو يدلّ على المقصود من جهتين: من جهة عدم كون الأمين فى حفظ الزكاة ضامناً، وكذا من جهة الوصى. وهناك روايات أخرى مرويّة من طرق الجمهور تدلّ على المقصود. منها: ما رواه عمروبن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: «قال رسول اللَّه عليه السلام: من أودع وديعة فلا ضمان عليه» «۲». و روى البيهقى عن شعيب مثله عن رسول اللَّه صلى الله عليه و آله إلّاأنّه قال: «من استودع وديعة فلا ضمان عليه» «۳». ومنها: ما رواه مصعب بن ثابت قال: سمعت عطا يحدّث أنّ رجلًا رهن فرساً فنفق فى يده، فقال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: للمرتهن «ذهب حقه» «۴». والظاهر أنّ الضمير عائد إلى الراهن وذهاب حقه بمعنى عدم ضمان المرتهن للعين المرهونة، وهذا ممّا ورد فى أبواب الرهن. ومنها: ما رواه سعيد بن المسيب أنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۹ هذا أيضاً ممّا ورد فى أبواب الرهن. وقد مرّ آنفاً أنّ هناك روايات تدلّ على الضمان فى بعض أبواب الإجارة، والوديعة، رويت فى كتب الفريقين، وسيأتى الكلام فيها إن شاءاللَّه وأنّها لا تعارض القاعدة المسلّمة، وهى عدم ضمان الأمين. الطائفة الرابعة: ما يدلّ على أنّ الضمان مشروط باشتراطه، الذى يدلّ بمفهومه على أنّه لولا الاشتراط لما كان هناك ضمان، أو أنّ الضمان ثابت إذا خالف الشرط الذى اشترط عليه صاحبه فى ماله. منها: ما ورد فى أبواب المضاربة، مثل ما رواه محمد بن عيسى فى نوادره عن أبيه قال: «قال أبو عبداللَّه عليه السلام: كان للعباس مال المضاربة، فكان يشترط أن لا ـ يركب بحراً، ولا ـ ينزل وادياً، فان فعلتم فأنتم له ضامنون، فابلغ ذلك رسول اللَّه صلى الله عليه و آله، فأجاز شرطه عليهم» «۱». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب. ومنها: ما ورد فى أبواب الإجارة مثل ما رواه الحلبى قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل (و فى نسخة- ما تقول فى رجل) تكارى دابّة إلى مكان معلوم، فنفقت الدابّة؟ قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن» «۲». ومنها: ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام أنّه قال: فى الرجل يعطى المال، فيقول له: «إيتِ أرض كذا وكذا ولا تجاوزها، واشترِ منها، قال فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن» إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب «۳». الطائفة الخامسة: ما يدلّ على أنّ الضمان متوقف على التعدّى والتفريط الذى يدلّ بمفهومه على عدم الضمان عند عدمه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۰ منها:

ما ورد فى أبواب المضاربـة من أنّ العامل إذا خالف الشـرط كان ضامناً، ومن الواضح أنّ مخالفة الشـرط من مصاديق التعدّى، مثل ما رواه محمد بن مسـلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة، وينهى أن يخرج به، فخرج، قال: يضمن المال، والربـح بينهما» «۱». وفى معنـاه روايـات كثيرة أخرى وردت فى نفس البـاب» .ومنهـا: مـا ورد فى أبواب الإجـارة، وأنّه لو خاف المستأجر الشـرط كـان ضامنـاً. مثـل الروايـة المعتبرة المعروفـة لأبـى ولّاد الخيّاط التى لا يزال يسـتدلّ بها القوم فى أبواب الضـمانات، والرواية طويلة حاصـلها أنّه اكترى بغلًا لطلب غريم له، ولما لم يجده خالف شرط الإجارة، وذهب به إلى أمكنة أخرى سَئل أبا عبداللَّه عليه السـلام عن حكمه بعـد ما أتى صاحب البغل عند أبى حنيفة، وقال فى جملة كلام له: «قلت له (أى للصادق عليه السـلام): أرأيت لو عطب البغل، ونفق، أليس كان يلزمنى؟ قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته» «۳». والروايات فى هذا الباب أيضاً كثيرة، رواها فى الوسائل فى نفس ذاك البـاب. «۴» ومنهـا: مـا ورد فى أبواب الإجـارة أيضـاً من أنّ المسـتاجر إذا فرّط فى حفـظ الدابّـة فعيبت أو هلكت فعليه ضمانها، مثل ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسـى بن جعفر عليه السـلام قال: «سألته عن رجل اسـتاجر دابّة فوقعت فى بئر، فانكسـرت، ما عليه؟ قال: هو ضامن، إن كان لم يسـتوثق منها» الحديث «۵». وفى معناهمـا روايات أخرى فى نفس الباب «۶». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۱ الطائفة السادسة: ما دلّ على أنّ عدم الضمان مشروط بالأمانة والوثاقة. وهـذه الطائفـة وإن وردت فى مقـام الإثبـات ولكنّها دليل على أنّه لو لم يتعـدّ ولم يفرط فى مقام الثبوت فليس بضامن، والروايات فى هـذا المعنى كثيرة وإليك نموذجاً. منها: ما رواه عبـداللَّه بن سـنان قال: «سألت أبا عبـداللَّه عليه السـلام عن العاريـة، فقال: لا غرم على مسـتعير عاريـة إذا هلكت إذا كـان مأموناً» «۱». ومنهـا: مـا رواه أبـان عن محمـد بن مسـلم، عن أبى جعفر عليه السـلام قال: «سألته عن العارية يسـتعيرها الإنسان، فيهلك أو يسرق، فقال: إن كان أميناً فلا غرم عليه» «۲» بناءاً على أن يكون قوله «بعد أن يكون الرجل أميناً» بمنزلـة الشـرط، لا ـ فى مقـام التعليـل. والأحاديث فى هـذا المعنى كثيرة فى مختلف أبواب المعاملات. الطائفـة السابعـة: ما دلّ على أنّ صاحب اليـد إن أقام بيّنـة على عدم التعدّى والتفريط لم يكن ضامناً، وإلّا فهو ضامن، وهذه الطائفة وإن وردت فى مقام الإثبات أيضـاً لكنّهـا دليـل على أنّه إذا لم يتعـدّ ولم يفرط الأـمين واقعاً فليس بضامن وهى أيضا كثيرة إليك بعضـها: منها: ما رواه الحلبى، عن أبى عبـداللَّه عليه السـلام: «فى حمّال يحمل معه الزّيت فيقول: «قـد ذهب، أو أهرق، أو قطع عليه الطريق، فإن جاء ببيّنة عادلة أنّه قطع عليه، أو ذهب، فليس عليه شـىء وإلّا ضـمن» «۳». والأحـاديث فى هـذا البـاب كثيرة أيضاً، وقـد رواها فى الوسائل فى ذاك الباب أو أبواب أخر. وقد تحصّل من جميع ما ذكرنا على أنّ هناك عشـرات أو مئات من الروايات تبلغ حدّ التواتر تدلّ بعمومها أو خصوصها على أنّ الأمين غير ضامن إجمالًا، وإن كان القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۲ فيها شـرائط أو خصوصيات أخر سياتى الكلام فيها إن شاء اللَّه فى التنبيهات. وبالجملـة فإنّ هـذه المسألة من ناحية الأدلّة النقليّة من الوضوح بمكان لا يرتاب فيها من كان له أدنى إحاطة بكتب الأخبار، وروايات النبى صلى الله عليه و آله وآله الأطهار عليهم السلام.

الروايات المعارضة

ولكن مع ذلك هناك روايات يبـدومنها فى ابتـداء النظر أنّها معارضـة لما مرّ، ويظهر منها ضـمان الأمين، فلابدّ من التعرض لها، وبيان طريق الجمع فيها.

وهى أيضاً طوائف

۱- مـا ورد بطرق المختلفـة أنّ أمير المؤمنين عليه السـلام كـان يضـمن الصـبّاغ، والقصّار، والصائغ احتياطاً على أمتعـة الناس، وكان لا

يضمن من الغرق، والحرق، والشيء الغالب «۱». ولكن لا يبعد أن يكون هذا من قبيل الأحكام السلطانيّة التى يكون أمرها بيد حاكم الشرع، فقد يرى المصلحة فى حفظ نظام المجتمع، على أن يضمن أرباب الحرف بالنسبة إلى أموال الناس، بعد ما رأى منهم قلّة المبالاة فى حفظ امتعة الناس، ووقعت الفوضى من هذه الناحية. ولذا ورد فى روايات أخرى أنّ الرضا عليه السلام وكذا أبا جعفر الباقر عليه السلام لم يضمناهم، (إمّا تطوّلًا عليهم، وإمّا لملاحظة احتياطهم فى أموال الناس فى عصرهما). ۲- ما دلّ على أنّ كلّ أجير يعطى الأجرة على إصلاح شيء فيفسده، فهو ضامن له، مثل ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سئل عن القصّار يفسد، فقال: كلّ القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۳ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن» «۱». وما رواه إسماعيل بن أبى الصباح، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن الثوب أدفعه إلى القصّار فيخرقه، قال: اغرمه، فانّك إنّما دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده» «۲». ومثله بهذه العبارة أو ما يقرب منها عن الحلبى فيمن يعطى الثوب للصبّاغ «۳». وكذا مرسلة الصدوق فى «المقنع»، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصّار، والصائغ وكلّ من أخذ شيئاً ليصلحه فأفسده» «۴». ويمكن الجواب عن هذه الطائفة من طرق عديدة: الأول: أنّه من شؤون قاعدة «من له الغنم فعليه الغرم»، فانّ هذه القاعدة بعمومها وإن لم تثبت عندنا، ولكنّها ممضاة فى بعض الموارد، ويمكن أن يكون المورد منها، فحينئذٍ تكون هذه القاعدة حاكمة على قاعدة عدم ضمان الأمين أو مخصصة لها. الثانى: يمكن أن يكون من باب ولاية الحاكم وتضمينه لأرباب الحرف احتياطاً على أموال الناس، فيما إذا رأى منهم قلّة المبالاة فيها، كما مرّ فى سابقه. الثالث: هذه الروايات ناظرة إلى باب الإتلاف، وهو أجنبى عمّا نحن فيه، فإنّ الكلام فى عدم ضمان الأمين إنّما هو فى التلف فقط، ومن الواضح أنّ كلّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن، ولا معنى للتعدّى وعدمه فيه، ولا للعلم والجهل، ولكنّ قوله: «كلّ أجير يعطى الإجارة» ينافى هذا المعنى، فإنّ هذا القيد فى مقام الإحتراز، ومفهومه عدم الضمان بالإتلاف لو لم يعطِ الأجرة. ولكن يمكن حلّ هذه العويصة بأنّه إذا دخل الإنسان فى عمل تبرعاً بإذن صاحبه، ولم يتعدّ ولم يفرّط، فلا يبعد عدم كونه ضامناً لما يتلفه إذا كان الإتلاف من اللوازم القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۴ القهرية لعمله، ولو فى بعض الموارد، ولكنّ هذا المعنى لا يجرى فى حقّ من يأخذ الأجر على إصلاح شيء فيفسده، ولو لم يكن عن تعدّ ولا تفريط، فتأمّل. الرابع: مع قطع النظر عن جميع ذلك تكون النسبة بين هذه الروايات وعموم عدم ضمان الأمين نسبة الخصوص والعموم المطلق، فيخص بها فى خصوص هذا المورد، وتبقى القاعدة سليمة عن المعارض فى غير هذا الباب. وبالجملة، فإنّ روايات تضمين أرباب الحرف الذين يأخذون الأجر على أعمالهم فيفسدون أموال الناس أحياناً، مع أنّها معارضة بما ورد من عدم ضمانهم بالخصوص كما يظهر على من راجع أبواب الإجارة «۱»، ولكنّها أخصّ ممّا نحن بصدده، ولها محامل أخر غير التخصيص كما عرفت، فلا تنافى روايات التضمين هذه قاعدة عدم ضمان الأمين. ۳- ما دلّ على الأجير المشارك، والظاهر أنّه هو الذى يكون له حرفة يراجعه الناس فيها، فهو بعلمه مشارك لهم، ولا يختصّ بواحد منهم، مثل ما رواه مسمع بن عبدالملك، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الأجير المشارك هو ضامن إلّا من سبع، أو من غرق، أو حرق، أو لصّ مكابر» «۲». وهى وإن كانت أعم من سابقها لعدم تقييدها بالإتلاف، بل تشمل بعمومها للتلف والإتلاف معاً، ولكنّ الجواب عنها هو الجواب عن الطائفة السابقة، من إمكان حملها على قاعدة «من له الغنم»، أو على «ولاية الحاكم»، وإن أبيت عن جميع ذلك فهى تخصيص فى قاعدة عدم ضمان الأمين، ولا مضادّ لها بعمومها. ۴- الروايات الكثيرة الدالّة على ضمان عارية الدرهم، والذهب، والفضة، مثل ما رواه عبداللّه بن سنان قال: «قال أبو عبداللّه عليه السلام: لا تضمن العارية، إلّاأن يكون قد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۵ اشترط فيها ضمان، إلّاالدنانير، فإنّها مضمونة، وإن لم يشترط فيها ضماناً» «۱». وفى معناها روايات أخرى فى نفس ذاك الباب صرّح فى بعضها بعنوان الدراهم أو الدنانير، وبعضها الآخر بعنوان الذهب والفضة. ولكنّ الأمر فيها أيضاً سهل، لأنّ تخصيص قاعدة «عدم ضمان الأمين» فى بعض مواردها أدلّة خاصّة لا تنافى عمومها فى غير تلك الموارد، فقد تكون مصلحة فى التخصيص فى مثل الذهب والفضة ممّا يحتاج إلى التحفظ الشديد، بحيث لو لم يكن المستعير ضامناً لا يتحفظ عليه كلّ التحفظ، فالشارع رأى المصلحة فى تضمينه فى خصوص هذا المورد، ولا يمكن التعدّى إلى غيره. هذا كلّه إذا لم نقل بأنّ إطلاق

الذهب والفضة فى هذه الروايات محمول على الدرهم والدينار، وعاريتهما كناية عن الإقتراض، لعدم كون العارية فى الدرهم والدينار معمولًا بها بين الناس، وحينئذٍ يخرج هذا العنوان عن محل الكلام بالتخصص لا بالتخصيص، وتمام الكلام فيه فى محله. ۵- ما ورد فى باب المضاربة بمال اليتيم، وأنّ العامل ضامن على كلّ حال، مع أنّه أمين مثل ما رواه بكر بن حبيب قال:» قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: رجل دفع إليه مال اليتيم مضاربة، فقال: فإنّ كان ربح فلليتيم، وإن كان تراجع الكمة ولعلّها: ضيّعة فالذى أعطى ضامن» «۲». ومثله ما ورد فى أبواب الوصية عن إسماعيل بن سعد الاشعرى، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن مال اليتيم هل للوصى أن يعيّنه أو يتّجر فيه؟، قال: إن فعل فهو ضامن» «۳». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذه الأبواب، ولا سيّما فى أبواب الزكاة، وأنّه من اتّجر بمال اليتيم فالربح لليتيم، وإن وضع فعلى الذى يتّجر به «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۶ ولكن يمكن الجواب عن جميع ذلك بأنّ الضمان فى هذه الموارد من جهة التصرّف فيما لا يجوز له التصرّف فيه، وهو موجب للضمان، وأمّا كون الربح لليتيم، فإنّه كالفضولى الذى أجازه مالكه، أو من بيده ولاية الأمر، فالشارع أذن التجارة الرابحة فى مال اليتيم غبطةً له، فالربح يكون فى ماله، وأمّا التجارة الخاسرة وضمانها فتكون على تاجرها إذا كانت بغير إذن من الشارع. ۶- ما دلّ على ضمان الوصى للزكاة أو لمال الغرماء الذى فى يده، فإنّه ضامن مع أنّه أمين، مثل ما رواه سليمان بن عبداللّه الهاشمى عن أبيه قال: «سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل فأعطاه ألف درهم زكاة ماله، فذهبت من الوصى، قال: هو ضامن، ولا يرجع على الورثة» «۱». وما رواه أبان، عن رجل قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل أنّ عليه ديناً فقال: يقضى الرجل ما عليه من دينه، ويقسّم ما بقى بين الورثة، قلت: فسرق ما أوصى به من الدين، ممن يؤخذ الدين؟ أمن الورثة، أو من الوصى؟ قال لا يؤخذ من الورثة، ولكن الوصى ضامن لها» «۲». إلى غير ذلك ممّا فى معناه. ويمكن الجواب عن الجميع بحملها على ما إذا وجد مستحق الزكاة، أو صاحب الدين، وتوانى فى دفعها إليه، كما يشهد له صحيحة محمد بن مسلم قال: «قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن- إلى أنّ قال- وكذلك الوصى الذى يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذى أمر بدفعه إليه، فإنّ لم يجد فليس عليه ضمان» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۷ وبالجملة لا تنثلم قاعدة «عدم ضمان الأمين» بشىء من هذه، غاية الأمر يكون تخصيصاً لها فى بعض مصاديقها، وقد عرفت أنّ لها محامل أخر غير التخصيص، فتدبّر جيّداً. ۷- ما وردت فى أبواب اللقطة، وأنّه إذا تلفت فالواجد ضامن لها، مثل ما رواه عبداللّه بن جعفر فى «قرب الاسناد» بسنده عن على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «وسألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم، أو ثوباً، أو دابّة كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنة، فانّ لم يعرف صاحبها حفظها فى عرض ماله، حتى يجىء طالبها، فيعطيها إيّاه، وإن مات أوصى بها فانّ أصابها شىء فهو ضامن» «۱». ولكن يمكن حملها على صورة التعدّى أو التفريط فى حفظها:، أو على من نوى أخذ الجعل لوجدآنها بقرينة ما رواه عن حسين بن زيد، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقول فى الضالة يجدها الرجل فينوى أن يأخذ لها جعلا فتنفق «۲»، قال عليه السلام: هو ضامن، فانّ لم ينوِ أن يأخذ لها جعلًا ونفقت، فلا ضمان عليه» «۳». والرواية وإن كانت غير نقيّة الإسناد، ولكنّها تصلح لأن تكون قرينة وتأييداً للجمع، ولو اغمضنا عن جميع ذلك فهو تخصيص فى مورد خاص، ولا ينافى أصل قاعدة نفى الضمان على الأمين.

الثالث: بناء العقلاء

وممّا يدلّ على هذه القاعدة بعمومها بناء العقلاء من أرباب الملل وغيرهم، حتى من لا ينتمى إلى دين، فإنّهم لا يزالون يحكمون بعدم ضمان من جعلوه أميناً إذا القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۸ علموا عدم تعدّيه وتفريطه، فهل ترى أحداً منهم يحكم بضمان الأجير إذا حفظ العين المستأجرة كأحد أمواله، ولكنّها تلفت بمتلف سماوى لا دخل له فيه. وكذا المستعير إذا حفظ العين المستعارة فتلفت

لقضاء أجلها، أو بوقوع غرق، أو صاعقة عليها ممّا لا دخل للمستعير فيه، لا سيّما إذا لم يتفاوت الأمر فيه بين ما إذا كان فى يد المستعير أو المالك، إلّاإذا كان هناك شرط أو قرينة تقوم مقام الشرط. وأوضح من ذلك الودعى فاذا حفظ الوديعة كأحد أمواله من دون أى تفريط، ولكن سرقها سارق من بيته فى جملة أمواله، فلا شكّ أنّه لا يعد ضامناً عند العقلاء وأهل العرف. نعم، إذاوقع الإشتباه فى مقام الإثبات، ولم يعلم أنّه خان فى الأمانة، أو لم يخن، تعدّى فى العين المستعارة، أو لم يتعدّ، فرّط فى العين المستأجرة، أو لم يفرّط، فهل يقبل قوله فى مقام الإثبات أو يحتاج إلى دليل، ولا أقلّ من كونه مأموناً ثقة؟ فهذا أمر آخر أجنبى عمّا نحن بصدده، وسنتكلم فيه إن شاءاللّه فى أول تنبيهات المسألة. ولو شكّ فى بعض مصاديق القاعدة، فلا أقلّ من أنّه لا كلام فيها عندهم على نحو الإجمال، ولا سيّما فى الأعذار العامّة، كخرابه بوقوع الزلزلة، أو الغرق، أو الحرق، أو الآفات السماويّة أو الأرضية وحيث إنّ هذا البناء منهم كان مستمراً حتى قبل ورود الشرع، وكان بمرئى من الشارع المقدس وبمسمع منه ولم يردع عنه، فيعلم أنّه رضى به. والظاهر أنّ الروايات الكثيرة السابقة الدالّة على عدم ضمان الأمين هى امضاء لهذا البناء أيضاً، ولكن لا يبعد أن تكون هذه القاعدة اوسع نطاقاً فى الشرع ممّا عند العقلاء، فانّ عمومها فى الشرع واضح، فى الذى هو ليس كذلك عند العقلاء، فقد يقع الخلاف بينهم فى بعض مصاديقها، وكلّ يتبع ما لديه من العرف والعادة أو القوانين المجعولة عندهم، فالشارع المقدّس فى الإسلام شيّد بنيان هذه القاعدة، وبناها على مستوى عال، ودائرة واسعة، لا ـ يعتريها شك ولا يشوبها ريب. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۹ كما أنَّ الظاهر أنّ إجماع الفقهاء (رضوان اللّه عليهم) أيضاً يرجع إلى ما عرفت من الرواياتالعامّة، والخاصّة، وبناء العقلاء،

۲- تنبيهات

الأول: فى معنى الأمانة فى المقام

قد مرّ فى صدر البحث أنّ الأمانة تستعمل هنا فى معنيين: الأمانة فى مقابل الغصب، والأمانة بمعنى الوثاقة. كما عرفت أنّ الكلام فى القاعدة أولًا: وبالذات فى المعنى الأول، ولكن قد وقع الخلط فى كثير من كلماتهم من المعنيين، نظراً إلى وقوع هذا التعبير بعينه فى روايات القاعده تارةً فى المعنى الأول، وأخرى فى المعنى الثانى، وقد ذكرنا أنّ المعنى الأول راجع إلى «مقام الثبوت». والثانى: إلى «مقام الإثبات»، وحيث إنّ البحث تم مستوفى فى المقام الأول، فنتكلم الآن فى المقام الثانى. وحاصله: أنّه لا شكّ أنّ الأمانة بمنى عدم الغصب كافية فى نفى الضمان، فلو كان التسلّط على مال أو منفعة بإذن من المالك، أو باجازة من الشارع، ولم يحصل من الإنسان تعدّ وتفريط فى حفظه لم يكن ضامناً، سواء كان ثقة مأموناً أو فاسقاً كذّاباً. ولكن إذا حصل الشّك فى أنّه خان فى الأمانة أو لم يخن، وتعدّى فيها أو لم يتعدّ، وفرّط أو لم يفرّط، فهل يقبل قوله مطلقاً؟ أو إذا كان له بيّنة؟ أو يكفى إخباره إذا كان ثقة، وهذا أمر آخر يرجع إلى الشكّ فى المصداق، وأنّه داخل فى عموم القاعدة أو خارج عنها، وبعبارة أخرى هذا من قبيل الشبهة المصداقية للمخصص. واللازم أن يتكلم فيه أولًا: بحسب القواعد، وثانياً: نبحث عن النصوص الواردة فى هذا المعنى فى الأبواب المختلفة، فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية. إنّه قد يتوهم الرجوع إلى أصالة البراءة عن الضمان هنا بعد عدم جواز التمسّك بعموم العام بالشبهات المصداقية للمخصص. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۰ كما أنّه قد يتوهم أنّ مقتضى الاستصحاب، وأصالة عدم التعدى والتفريط تقتضى عدم الضمان، لكن يشكل الأول بأنّ المقام ليس مقام البراءة، بل الأصل فى الأموال كما عرفت، كونها محترمة إلّابإذن مالكها أو الشارع الذى هو مالك الملوك، وحيث لا نعلم أنّ التلف كان بتعدّ وتفريط أو لم يكن، فعلى الأخذ إثبات كونه مأذوناً غير متعد ولا مفرط. ولذا لا نجد أحداً من العقلاء يكتفى بقول الأجير: إنّ متاعك الذى كان عندى ضاع، أو سرق، من غير إقامة دليل عليه، ولو امكن ذلك كان لكلّ أجير، ومضارب، ومستعير، ووكيل دعوى حصول التلف، ولزم منه الهرج، والمرج، والفوضى بين الناس،

ولم يستقرّ حجر على حجر، وانفتح باب الخيانة أمام الناس ولم يعتمد أحد على أحد. والحاصل أنّ إحترام الأموال يوجب الضمان في موارد الشك إلّاأنّ يأتي الأخذ بدليل، أو كان ثقة مأموناً، فلذا لا ـ يجوز الرجوع إلى أصالة البراءة. ومن هنا تعرف الكلام في الاستصحاب وأنّه على فرض اجرائه محكوم بقاعدة احترام الأموال، مضافاً إلى أنّ الاستصحاب قد يدلّ على الضمان كما إذا استصحب عدم الحفظ لها وعدم العناية بالاحتفاظ بها فتامل، والحاصل أنّه ليس المقام ممّا يرجع فيه إلى الأصول العمليّة بعد وجود الدليل الخاص. وأمّا الروايات فهناك طوائف تدلّ على الضمان عند الشّك. الطائفة الأولى: ما دلّ على ضمانهم إلّاأنّ يقيموا البيّنة: ١- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً، فزعم أنّه سرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه، وليس عليه شيء، فإنّ سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۱ ۲- وما رواه الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام: في حمال يحمل معه الزيت، فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإنّ جاء ببيّنة عادلة أنّه قطع عليه، أو ذهب، فليس عليه شيء، وإلّا ضمن» «۱». ۳- وما رواه علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر دابّة فوقعت في بئر فانكسرت، ما عليه؟ قال: هو ضامن إن كان لم يستوثق منها فانّ أقام البيّنة أنّه ربطها فاستوثق منها، فليس عليه شيء» «۲». ۴- وما رواه الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سئل عن رجل حمّال استكرى منه إبلًا وبعث معه بزيت إلى إرض وزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال: أنّه إن شاء أخذ الزيت، وقال إنّه انخرق، ولكنّه لا يصدق إلّاببيّنة عادلة» «۳». ومن بين هذه الروايات روايات صحاح معتمد عليها، بحسب السند، ويستفاد من مجموعها أنّ دعوى الحمّال ومثله التلف لا ـ تقبل بدون البيّنة، والأصل كونه ضامناً. الطائفة الثانية: ما دلّ على عدم ضمانهم إذا كانوا ثقاة، وهي روايات كثيرة نكتفي بذكر شطر منها: ١- مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبداللّه عليه السلام: «في الحمّال يكسر الذي يحمل أو يهريقه؟ قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو له ضامن» «۴». ومن الواضح أنّه ليس المراد منه صورة العلم بإتلافه، لعدم دخل الأمانة والوثاقة في مسألة الإتلاف، وإنّما المراد منها بقرينة ذيلها صورة الشك في صحّة دعواه. ۲- ما رواه خالد بن الحجاج قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الملّاح أحمّله الطعام ثم أقبضه منه، فينقصه، قال: إن كان مأموناً فلا تضمنه» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۲ ۳- ما رواه حذيفة بن منصور قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر، فيضيع المتاع، فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله، أيأخذونه؟ قال: فقال لي: أمين هو؟ قلت نعم، قال: فلا يأخذ منه شيئاً»» .۴- ما رواه الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام: «أيّما رجل تكارى دابّة، فأخذته الذئبة، فشقت كرشها، فنفقت، فهو ضامن، إلّاأن يكون مسلماً عدلًا» «۲». وكيفية الاستدلال بها كالرواية الاولى، فانّ المفروض الشكّ في صدق دعوى الأجير وإلّا لو علم بصدقه في دعواه لم يكن وجه لضمانه. ۵- ما ورد في أبواب العارية عن عبداللّه بن سنان قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» «۳». وما ورد في أبواب الوديعة أرسله الكليني في الكافي قال في حديث آخر إذا كان مسلماً عدلا فليس عليه ضمان «۴» إلى غير ذلك ممّا ورد في أبواب مختلفة. الطائفة الثالثة: ما دلّ على جواز استخدامه إذا كان متّهماً، وان لم يكن متّهماً فليس عليه شيء: ما رواه بكر بن حبيب قال: «قلت لأبي عبداللّه عليه السلام: أعطيت جبّة إلى القصّار، فذهبت بزعمه، قال: إن أتهمته فاسحلفه، وان لم تتهمه فليس عليه شيء» «۵». ما رواه جعفر بن عثمان قال: «حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمّال، فذكر أنّ حملًا منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبداللّه عليه السلام فقال: أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه». «۶» القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۳ إذا عرفت هذا فاعلم أنّه وقع الكلام بين فقهائنا في أبواب الإجارة في أنّ الأجير مثل الصانع، أو الملّاح، أو المكاري إذا ادّعى هلاك المتاع من غير تعدّ ولا تفريط، وأنكر المالك، هل يقبل قوله بغير البيّنة أم لا؟ حكي عن المشهور كما عن المسالك ضمانه بغير البيّنة، بل إدّعى الإجماع عليه، ولكن اختار جماعة قبول قولهم مع اليمين، لأنّهم امناء، بل ادّعى المحقق في الشرايع أنّه اشهر الروايتين، وحكي هذا القول عن الشيخ في غير واحد من كتبه، و «المراسم»، و «الكافي» و «السرائر» و «التذكرة» و «القواعد» و «إيضاحها»، و «أيضاح النافع» و «جامع المقاصد» و «الرياض» وغيرها. واستدلّ عليه بما قد عرفت من رواية بكر بن حبيب في الطائفة الثالثة، وبما رواه معاوية بن عمّار في

الصحيح، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «سألته عن الصبّاغ والقصّار، فقال: ليس يضمنان» «١». وما رواه أبوبصير المرادى، عن الصادق عليه السلام أيضاً قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار، ولا الحائك، الّا أن يكونوا متّهمين فيخوّف بالبيّنة، ويستحلف، ولعله يستخرج منه شيئاً» «٢». ولكن من المعلوم أنّ الدقّة فى الطوائف الثلاثة من الروايات التى مرّت عليك تدلّ دلالة واضحة على القول الأول وأنّ أرباب الحرف وغيرهم ضامنون لما يعطون إذا شكّ فى صدق دعواهم فى التلف، والحرق، أو الغرق، وأنّ الذى ينفى ضمانهم أحد أمرين: إقامة البيّنة على صدق دعواهم، وكونهم امناء، والمراد بالأمين هنا ليس الأمين فى مقابل الغاصب، بل الأمين بمعنى الثقة، ومن لا ـ يكون متهماً فى قوله كما صرّحت به الروايات السابقة. وبالجملة، لا يبقى أى شك لمن راجعها وفسرّ بعضها ببعض، وقيّد اطلاق بعضها ببعض آخر أنّ المراد من الجميع شىء واحد، وهو نفى الضمان إذا لم يكن هناك القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢۴۴ قرائن التهمة، بل لو لم يكن هناك بيّنة ولا وثوق، ولكن قامت أمارات من الخارج على عدم اتهامهم، مثل ما إذا سرق جميع أمواله، أو وقع حريق وذهبت أمواله أجمع، ومن بينها أموال الناس، وحينئذٍ لا ـ يضمن كما وقع التصريح به بعنوان الشىء الغالب (كالغرق والحرق) فى رواية أميرالمؤمنين عليه السلام «١»، ومثله ما ورد فى حديث أبى بصير أنّه إن سرق متاعه كلّه فليس عليه شىء «٢». وقد عرفت أنّ مدار العمل بين العقلاء أيضاً على ذلك، فلا تقبل دعوى التلف من المستعير والأجير، والودعى، وغيرهم، ولو قبل ذلك لم يستقرّ حجر على حجر، نعم، إذا كانوا غير متّهمين أو كان هناك قرائن خارجيّة على عدم الإتهام يقبل قولهم. والحاصل أنّ المسألة أوضح من أنّ تحتاج إلى بحث كثير، ولعلّ وقوع الخلط بين الأمانة بالمعين فى كلماتهم صارت منشأ لكثير من الأقوال المخالفة (والله العالم). وممّا ذكرنا يعلم أنّه لا يمكن الإعتماد على ما رواه فى «المقنع» من عدم الضمان، ولو كان غير ثقة، مع ضعف الحديث بالإرسال «٣». نعم، يظهر من بعض روايات الباب أنّه يستحب التطوّل عليهم بعدم أخذ المال منهم عند الشكّ فى صدق كلامهم إذا لم يكونوا أمناء، «۴» ولا بأس بالعمل به.

الثانى: هل يجوز اشتراط ضمان الأمين؟

قد عرفت أنّ الأمين غير ضامن بطبيعة الحال، ولكنّ الكلام فى أنّه هل يجوز تضمينه بمقتضى الشرط؟ بأنّ يشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة، ولو لم يتعدّ ولم يفرّط، وكذلك بالنسبة إلى العامل فى المضاربة، إلى غير ذلك من أشباهه. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢۴۵ لا شكّ فى جواز ذلك فى بعض مواردها لورود التصريح بالجواز فى نصوصها كما فى العارية، فانّ النص ناطق بجواز الإشتراط فيها، وأفتى الأصحاب به أيضاً، بل حكى الإجماع عليه (راجع الباب الأول من أحكام العارية من المجلد ١٣ من الوسائل الرواية الأولى والرابعة والخامسة). لكن وقع النزاع فى موارد أخر، مثل الإجارة، فإنّ جماعة من القدماء والمتأخرين أفتوا بعدم جوار شرط الضمان فيها، ولكنّ الأقوى جوازه. والعمدة فيها وفيما لم يرد فيه نصّ على الجواز والمنع اطلاقات أدلّة الشروط، نعم، قد يتوهم أنّ هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد فإنّ طبيعته عدم الضمان كما عرفت، أو لمقتضى حكم الشرع فإنّه حكم بعدم الضمان: ولكنّه توهمّ فاسد، لأنّ العقد لا يقتضى الضمان عند الإطلاق، وأمّا عند الاشتراط فلم يدلّ دليل على منعه، وبعبارة أخرى: الضمان مخالف لاطلاق العقد، لا العقد مطلقاً ولو مع الشرط. كما أنّه قد يتوهمّ أنّه غير جائز لأنّه من قبيل شرط النتيجة، ولكن يمكن الجواب عنه بإمكان جعله من قبيل شرط الفعل، مضافاً إلى أنّ الأقوى صحّة شرط النتيجة فيما لا يتوقف على الإنشاء بصيغة خاصَّة كما حرّر فى محلّه. ومن أقوى الأدلّة على صحته، ورود جواز اشتراط الضمان فى باب العارية وغيرها، ما يشترك مع ما هو من محل الكلام بحسب الملاك ما رواه يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر، وعليه ضمان مالهم، قال: إنّما كره ذلك من أجل أنّى أخشى أن يغرموه أكثر ممّا يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس» «١». نعم، هناك موارد خاصّة لا يجوز هذا الشرط فيها، أمّا لمنافاته لمقتضى العقد، أو للنصوص الخاصّة. أمّا الأول: مثل المضاربة فإنّ إشتراط الضمان فيها يوجب انقلابها قرضاً، كما صرّح

القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۶ بـه الأصحاب، فـإنّ رأس المـال إذا أعطى لغير المالـك ليتّجر بـه على أن يكـون الربـح بينهمـا فهى مضاربـة، وإن أعطى على أن يكـون جميع الخسـارة عليـه فهـو قرض، فالرّبـح له أيضـاً بتمـامه، وإن أعطى على أن يكـون تمـام الربح للمالك وهى المسـماة باسم البضاعة عندهم. والعمدة فى ذلك مضافاً إلى ما ذكر صحيحة محمد بن قيس عن أبى جعفر أنّ علياً عليه السـلام قال: «أنّ من ضـمن تاجراً فليس له إلّارأس ماله، وليس له من الربـح شـىء» «۱». وما قـد يقال من أنّه مخالف للقواعـد، لأنّ ما قصـده لم يقع، ومـا وقع لم يقصـد، فانّه لم يقصـد عنوان القرض، ولكن يجاب عنه بأنّ القرض ليس إلّاإعطاء مال، وتضـمين الخسارة، وبعبارة أخرى التمليك مع الضـمان، وهو هنا حاصل. وكذلك الحال فى الوديعة، فقد ذكر الشـيخ رحمه الله فى «الخلاف»: إذا شـرط فى الوديعة أن تكون مضـمونة كان الشـرط باطلًا، ولا تكون مضـمونة بالشرط، وبه قال جميع الفقهاء إلّاعبيداللَّه بن الحسن العنبرى قد انقرض، وروى عمروبن شـعيب عن أبيه عن جـده أنّ النـبى صـلى الله عليه و آله قـال: ليس على المسـتودع ضـمان- ولم يفصِّـل» «۲». ويظهر من ذيل كلامه رحمه الله أنّ إسـناده هذا القول إلى الأصحاب لعلّه كان من باب إطلاق كلامه لعدم الضمان، لا التصريح بفساد الشـرط، ومن هنا يشـكل دعوى الإجماع فى المسألة، ولقائل أن يقول إنّ عدم الضمان فى الوديعة هو مقتضى إطلاق العقد، ولا ينافى الضمان بالاشتراط، كيف وقد روى زرارة فى الصحيح قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة، قال: فقال كلّ ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم» «۳». ومن هنا يعرف الإشـكال فيما يمكن أن يقال إنّ حقيقة الوديعة هى إستنابة فى الحفظ، ومن المعلوم أنّ عمـل النـائب هو عمل المنوب عنه، فكما لا يجوز للإنسان أن يضـمن نفسه، فلا يجوز تضـمين الودعى أيضاً. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۷ ولكنّه توهم فاسـد، لأنّ تشبيه الودعى بالمالك ليس من جميع الجهات، بل إنّما هو من بعض الجهات، فلذا لو تعـدّى المالك فى حفظ مال نفسه لم يكن معنى لضـمانه، مع أنّ الودعى إذا تعـدّى أو فرّط كان ضامناً بلا إشـكال. ومنه يظهر الحال فى الوكالـة، فقـد يقال ببطلان اشتراط الضـمان فيها أيضاً، إمّا لمخالفته لمقتضـى العقـد، فانّ الوكيل نائب عن المالك، وكما لا معنى لتضـمين المالك نفسه، فكذا لا معنى لتضـمين وكيله. وقد عرفت الجواب عنه، وأنَّ كونه بمنزلة المالك إنّما هو من بعض الجهات لا من جميع جهاته، ولـذا لو تعـدّى أوفرّط كان ضامناً بلا كلام. فقـد تلخّص من جميع ما ذكرنا أنّ العقود التى مقتضاها الأمانـة، تنقسـم إلى ثلاثـة أقسـام من حيث صـحّة اشـتراط الضـمان فيهـا وعـدمه، قسم منهـا يصـحّ الإشتراط فيهـا وهـو أكـثر العقود، وقسم لاـ يصـحّ كالمضاربة، وقسم يكون محلّاً للكلام كالوديعة، والوكالة، وإن لم نجد دليلًا قاطعاً على الفساد فيهما أيضاً.

الثالث: ما المراد من التعدّى والتفريط؟

قـد عرفت أنّ الأـمين ليس بضـامن إلّـاإذا تعـدّى أو فرّط، فحينئـذٍ يأتى الكلام فى معنى التعـدّى والتفريط، وفسّره فى «المسالك» بأنّ التعدّى فعل ما لا يجوز فعله، وأمّا التفريط فأمر عدمى، وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ. وقد مثّل للأول المحقق فى «الشـرائع» بأمور مثـل أن يلبس الثوب الـذى عنـده بعنوان الوديعـة، أو يركـب الدابّـة أو يخرجهـا من حرزهـا لينتفع بها. ومثل للثانى بما إذا جعلها فى ما ليس بحرز، أو ترك سـقى الدابّة أو علفها، أو نشـر الثوب الذى يفتقر إلى النشر، أو يودعها من غير ضرورة، ولا إذن صاحبه، أو يسافر بهـا كـذلك مع خوف الطريق، بـل ومع أمنه، ولكن مع ذلـك لم يفسـرهما بمـا يكون جامعـاً فى هـذا الباب، وإنّما اكتفى غالباً بـذكر الأمثلـة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۸ هـذا، والضـمان معهما قطعىّ مجمع عليه، ولكن من الجـدير بالـذكر أنّهما بهذين العنوانين لم يردا فى نصوص هـذه الأبواب، وإنّما ورد فيها عناوين أخر من الإسـتهلاك والضـياع، أو خالف الشـرط وضاع، أو دفعه إلى غيره، وما ورد فى صحيحة أبى ولّاد المعروفة من عنوان المخالفة، وعنوان التجاوز عن الشرط الوارد فى غير واحد من روايات أبواب الإجارة، أو التجـاوز عن الموضع الـذى تكارى إليه، إلى غير ذلك ممّا يمكن اسـتفادة العنوانين واصـطيادهما منها. أضف إلى ذلك ما قـد عرفت من أنّ هذه القاعدة من القواعد العقلائيّة قبل أن تكون شرعيّة، ومن الواضح أنّها مخصصة عند العقلاء بالتعدّى والتفرّيط، وقد أمضاها

الشرع بما عندهم، غير أنّه زاد عليه أشياء أو نقص، وليس هذا منها. ومن هنا تعرف أنّه لا يهمّنا البحث عن هذين العنوانين بخصوصها، ومقدار شمول لفظهما وأنّ الأول يختصّ بالأمور الوجودية، وفعل ما لا ينبغى فعله، والثانى بالأمور العدميّة، وهى ترك ما ينبغى فعله وإيجاده. نعم، كلّها توجب خروج الأمين عن الأمانة وتجعله غاصباً غير مأذون فى التصرّف، فهو موجب للضمان بمقتضى قاعدة إحترام مال المسلم، فكلّ تصرّف خارج عن إجازة المالك فهو داخل فى عنوان التعدّى، وموجب للضمان ودليله صيرورة الأمين خائناً والمأذون غاصباً. وكذلك كلّما يجب على الأمين فعله من الحفظ من جهة الحرز، والنشر، والسقى، والعلف وغير ذلك إذا قصّر فيها، فإنّه وإن لم يصدق عليه عنوان الغاصب، ولكنّه مستثنى عن حكم عدم الضمان قطعاً فهو ضامن. وبعبارة أخرى أنّ التعدّى: يوجب خروجه عن الإذن، وصيرورته غاصباً، ولكنّ التفريط لا يوجب خروجه عن ذلك العنوان، ولكن يوجب خروجه عن حكم البراءة، فإنّ عدم الضمان مشروط بشرط وهو قيامه بوظائف الحفظ، فإذا لم يقم بها كان ضامناً، لا لصدق الغاصب عليه، أو الخيانة، بل لعدم وجود شرط البراءة فيه فتدبّر جيّداً.

الرابع: فى حكم ما لو لم تتلف العين ولكن تعيّبت

إذا لم يهلك المتاع ولكن نقص منه شىء أو وصف، أو تعيّب بعيب، فالظاهر أنّ حكمه حكم التلف فى عدم الضمان إذا لم يكن خائناً، وفى ضمانه إذا كان كذلك أو لم يقم بوظائف الأمانة. ويدلّ عليه قياس الأولوية فى بعض شقوق المسألة، أعنى عدم الضمان إذا كان أميناً، فإنّ التلف إذا لم يكن مضموناً لم يكن النقص والعيب مضمونين بطريق أولى. أضف إلى ذلك جريان السيرة العقلائية عليه، وعدم ردع الشارع عنه، مضافاً إلى كون الحكم إجماعياً على الظاهر. وأوضح من جميع ذلك ورود التصريح به فى بعض روايات الضمان كصحيحة أبى ولّاد «۱» المصرّحة بأنّه لو أصاب البغل كسر، أو دبر، أو غمز، فعلى المستأجر قيمة ما بين الصحّة والعيب. وما دلّ على ضمان القصّار، والصبّاغ، والصائغ، فإنّه مطلق يشمل التلف والعيب كليهما «۲». وما ورد فى ضمان الملّاح نقص الطعام إذا لم يكن مأموناً «۳». بناءاً على أنّ النقص مفهوم عام فتأمّل. وكذلك ما دلّ على أنّ من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن «۴». إلى غير ذلك من أشباهه. إلى هنا تمّ الكلام فى قاعدة عدم ضمان الأمين وما يتفرّع عليها من الفروع الكلّية. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۱

۲۲ قاعدة الغرور

اشارة

من القواطعد الفقهيّة المعروفة قاعدة الغرور، التى إستند إليها الفقهاء فى مختلف أبواب الفقه، والمستفاد من أدلّتها كما سيأتى إن شاء اللّه، أنّها وردت فى الموارد التى اغترّ فيها إنسان بقول أو فعل من قبل إنسان آخر، فخسر وتضرر به، فحينئذٍ يرجع إلى من غرّه، ويأخذ خسارته أو ما ضمنه لغيره منه. وقد اشتهر بينهم فى عنوان هذه القاعدة «أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه» ولكنّ هذه العبارة، كما ذكره غير واحد، لم ترد فى آية ولا- نصّ حديث، وإن كان يظهر من بعض كلمات الفقيه الماهر صاحب (الجواهر) رحمه الله فى باب الغصب أنّها قول المعصوم، حيث قال فى بحث: «من أطعم طعاماً مغصوباً لغيره مع عدم علمه»: «إنّ الأصح أنّ المباشر ضامن، ولكن يرجع إلى الغاصب، وينجبر غروره برجوعه على الغارّ، بل لعل قوله عليه السلام [المغرور يرجع إلى من غرّه ظاهر فى ذلك» «۱». لكن صرّح بعضهم فى هامش «الجواهر» بأنّا لم نعثر على هذا النصّ من أحد المعصومين عليهم السلام وإن حكى عن المحقق الثانى (رحمه الله) فى حاشية الإرشاد أنّه نسب ذلك إلى النبى الأكرم صلى الله عليه و آله والظاهر أنّه قاعدة فقهيّة مستفادة من عدّة روايات ورد

بعضها فى التدليس «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۴ وعلى كلّ حال لابـدّ من الكلام: أولًا فى مصـدر القاعدة، ثم فيما يتفرّع عليها من الأحكام، فنقول ومنه جلّ شأنه التوفيق والهداية:

۱ مصدر القاعدة من السنّة

العمدة فيها الروايات الخاصّة الواردة فى مختلف الأبواب أولًا: وبناء العقلاء الممضـى من ناحية الشرع، ثانياً: وقد عرفت أنّ هذه العبارة «المغرور يرجع إلى من غرّه» (أو على من غرّه) لم ترد فى شيء من منابع الحديث، سواء العامّة والخاصّة، كما صرّح به كثير، منهم وإن كان فيما عرفت من عبارة «الجواهر» إسـناده إلى المعصوم، وكـذلك ما مرّت الإشارة إليه من كلام المحقق الثانى فى حاشـية الإرشاد. ولكنّ الظـاهر أنّ هـذا المقـدار لاـ يكفى فى عـدّه حـديثاً مرسلًا، حتى يقـال بانجبـاره بعمـل الأصـحاب. وكيف يحتمل عثور صاحب (الجواهر) أو المحقق الثـانى على حـديث لم نعثر نحن ولا غيرنا عليه مع قرب العهـد، نعم، لو كان ذلك فى كلام بعض الأقـدمين من أصـحاب الفقه والحـديث أمكن هـذا الإحتمال فى حقّهم. وعلى هذا لا يهمّنا البحث عن مفاد هذه العبارة بعد عدم ثبوت كونه حديثا مسنداً، بل ولا مرسلا، فاللازم الرجوع إلى الروايات الخاصّة، فنقول ومن اللّه سبحانه نستمد التوفيق والهداية: هناك روايات كثيرة دالّة على هـذا المعنى من خلال ثبوته فى أبواب مختلفة: منها: ما ورد فى «كتاب النكاح» فى «أبواب العيوب والتدليس» وهى عدّة روايات: ۱- مـا رواه أبوعبيـدة عن أبى جعفر عليه السـلام قـال: «فى رجل تزوج أمرأة من وليّها، فوجـد بها عيباً بعـد ما دخل بها، قال، فقال: إذا دلّست العفلاء، والبرصاء، والمجنونة، والمفضاة، ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذى كان دلّسـها» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۵ وقوله «الذى كان دلّسـها» وصف مشـعر بالعلّية، ولعلّه يستفاد منه العموم. ۲- ما رواه «رفاعة بن موسـى» قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السـلام عن البرصاء، فقال: قضـى أميرالمؤمنين عليه السـلام فى أمرأة زوّجها وليها وهى برصاء، أنّ لها المهر بما اسـتحل من فرجها، وأنّ المهر على الذى زوّجها وإنّما صار عليه المهر لأنّه دلّسـها» «۱». ودلالة هذا الحديث أظهر من دلالة سابقه، لأنّ قوله: «لأنّه دلّسـها» من قبيل منصوص العلّة، فيتعدى منه إلى غيره، ولكنّ سـنده لا يخلو من ضعف، لوجود سـهل بن زيـاد فيه، ولكن رواه ابن إدريس فى آخر «السـرائر» من كتـاب نوادر البزنطى عن الحلبى وهـذا طريق يمكن الاعتماد عليه. ۳- وما رواه فى دعائم الإسـلام عن على عليه السـلام أنّه قال: «تردّ المرأة من القرن، والجذام، والجنون، والبرص، وإن كان دخل بهـا فعليه المهر، وإن شـاء أمسـك وإن شـاء فارق، ويرجع بالمهر على من غرّه بها، وإن كانت هى التى غرّته رجع به عليها، وترك لها أدنى شـيء ممّا يستحلّ به الفرج» «۲». وقوله «يرجع بـالمهر على من غرّه» أيضاً من قبيل التعليق على الوصف الـذى يشـعر أو يـدلّ فى أمثال هـذه المقامات بالعلّية والعموم. ۴- مـا رواه الحلبى، عن أبى عبـداللّه عليه السـلام فى حـديث قـال: «إنّما يردّ النكاح من البرص، والجـذام، والجنون، والعفل، قلت: أرأيت إن كان قـد دخل بها كيف يصـنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما اسـتحل من فرجها ويغرم وليّها الـذى أنكحهـا مثل ما ساق إليها» «۳». ۵- وفى معنـاه مـا رواه محمـد بن مسـلم، عن أبى جعفر عليه السـلام قـال: فى كتـاب على عليه السـلام: «من زوّج أمرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك زوّجها فإنّه يكون لها الصداق بما اسـتحل من فرجها ويكون الذى ساق الرجل إليهـا على الـذى زوّجها ولم يبيّن» «۴». القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۶ وقوله: «يكون الـذى سـاق الرجل إليها على الـذى زوّجها ولم يبيّن» أيضاً من قبيل التعليق على الوصف، فانّ عـدم التبيين من مصاديق الغرور، فيسـتفاد منه إجمالًا أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه. إلى غير ذلك ممّا ورد فى هـذا المعنى فى أبواب التدليس. ۶- وممّا ورد فى هذا المعنى من طرق الجمهور ما رووه عن على عليه السـلام: «فى أخوين تزوّجا اختين فأهديت كلّ واحدة منهما إلى أخى زوّجها فأصابها، فقضـى على عليه السـلام على كلّ واحد منهما بصداق، وجعله يرجع به على الذى غرّه» «۱». والتعليق على الوصف هنا أوضح. ۷- وما رواه الشافعى فى القديم عن على عليه السلام أيضاً: «فى المغرور يرجع بـالمهر على من غرّه» «۲». ودلاـلته كسـابقه. وقـد يستدلّ هنا بما رواه إسـماعيل بن جابر فى هـذا الباب قال: «سألت أبا عبـداللّه عليه السـلام عن رجل نظر إلى أمرأة، فاعجبته، فسأل عنها، فقيل: هى ابنة فلان فأتى أباها، فقال: زوّجنى ابنتك، فزوّجه غيرها،

فولدت منه، فعلم بها بعد أنّها غير ابنته، وأنّها أمة، قال: تردّ الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الذى زوّجه قيمة ثمن الولد يؤتيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل وخدعة» «۳». وقوله «كما غرّ الرجل وخدعه» وإن كان فى مقام التعليل ولكن الإشكال أنّه ليس فى هذه الرواية من ضمان المغرور عين ولا أثر، بل ظاهرها رجوع الموالى إلى الغارّ بلا واسطة، وهو غير ما نحن بصدده، وغيرما هو المعروف من فقهنا، فلابدّ من توجيهه، وعلى كلّ حال لا يمكن الاستدلال بها فى المقام. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۷ ومنها: ما ورد فى أبواب نكاح الأمة مثل ما يلى: ۸- ما رواه جميل بن دراج، عن أبى عبداللّه عليه السلام: «فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها، ثم يجىء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية، وقيمة الولد التى أخذت منه» «۱». وهى وإن لم تشتمل على تعليل أو وصف مشعر بالعلّية، لكنّها من مصاديق القاعدة. ۹- ما رواه وليد بن صبيح عن أبى عبداللّه عليه السلام: «فى رجل تزوج أمرأة حرّة، فوجدها أمة قد دلّست نفسها له، قال: إن كان الذى زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه، قال: إن وجد ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شىء له، وإن كان زوّجها أيّاه ولىّ لها ارتجع إلى وليّها بما أخذت منه» «۲». ومنها: ما ورد فى أبواب الشهادات فى «شهادة الزور» مثل ما يلى: ۱۰- ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبداللّه عليه السلام فى شاهد الزور، ما توبته؟ قال: «يؤدّى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معة»» .۱۱- وما رواه الجميل، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى شاهد الزور، قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» «۴». ۱۲- وما رواه أيضاً جميل، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى شهادة الزور: «إن كان قائماً وإلّا؛ ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» «۵». ۱۳- وما رواه ابن محبوب، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال: «إن قال الرابع (الراجع) أو همت، ضرب الحدّ، وأغرم الدية، وإن قال: تعمّدت قُتل» «۶». إلى غير ذلك ممّا ورد فى أبواب شاهد الزور فى مورد الزنا والسرقة. ولكن يرد على الجميع أنّه غير داخل فى موضوع الغرور، بل هى كلّها من قبيل الإتلاف، فانّ القاضى أو من أجرى حكمه وإن كان مباشراً للقطع أو القتل أو أخذ المال، ولكن من الواضح أنّ السبب وهو شاهد الزور هنا أقوى، فإسناد الفعل يكون إليه، فيدخل فى باب الإتلاف، حتى فيما إذا كان الشاهد مشتبهاً فى أمره، غير عالم بكذبه فيما يقول، فإنّه أيضاً هو السبب فى تلف الأموال والنفوس، وهذا العنوان صادق عليه. نعم، لو كان القاضى أو من أجرى حكمه ضامناً أولًا، ثمّ يرجع إلى شاهد الزور، كانت المسألة من مصاديق قاعدة الغرور، ولكنّ الظاهر أنّه لم يقل أحد بضمانهما، وظاهر روايات الباب أيضاً الرجوع بلا واسطة إلى شاهد الزور، وحينئذٍ تخرج جميع هذه الروايات عن محلّ الكلام وتدخل فى قاعدة السبب، والمباشر، ومسائل الإتلاف. ومنها: ما ورد فى باب شاهد الزور أيضاً بالنسبة إلى «الطلاق والنكاح» مثل ما يلى: ۱۴- ما رواه أبو بصير، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى أمرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوجت، ثمّ جاء زوجها الأول، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر بما غرّا لها الرجل ثم تعتدّ، وترجع إلى زوجها الأول» «۷». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۹ ۱۵- وما رواه إبراهيم بن عبدالحميد فى شاهدين شهدا على أمرأة بأنّ زوجها طلّقها، فتزوّجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوّج، ثم تعتدّ، ثم ترجع إلى زوجها الأول» «۱». والإستدلال بهما وما فى معناهما متوقف على وجوب المهر للمرأة على الرجل ثم يرجع الرجل، فيأخذه عن شاهدى الزور بما غرّاه على ما هو ظاهر الحديث الثانى، بل الأول أيضاً. وما ورد فى رواية أبى بصير من ضرب الحدّ للشاهدين فهو محمول على التعزير لعدم وجوب الحدّ على شاهد الزور، وإطلاق الحدّ على التعزير غير نادر.

۲ الإستدلال لها ببناء العقلاء

اشارة

هـذه القاعـدة أيضاً ممّا جرت عليه سيرة العقلاء فى جميع الأعصار والأمصار، فهم يرون الغارّ ضامناً للخسارة الواردة على المغرور فى أمواله وغيرها، فمن وهب ملك غيره لشخص ثالث وهو جاهل بالحال، أو أهدى إليه هدية من مال غيره، أو أضافه بضيافة وأنفق عليه من أموال غيره، أو دلّس عليه تدليساً ذهب ماله بسببه، أو غير ذلك، فالمباشر وإن كان ضامناً إلّاأنّه لا يشكّ أحد فى رجوعه إلى الغارّ. وحيث إنّ الشارع لم يمنع عن هـذه السيرة العقلائيّـة، فهو دليل على رضاه بـذلك وإمضاؤه له، بل الروايات الخاصّـة التى مرّت عليك يمكن أن تكون إمضاءاً لهـذه السيرة العقلائيّـة. ولكن فى بعض الموارد لعلهم لاـ يرون المباشر ضامناً، بل يراجعون السبب، ويرونه ضامناً بالأصالة ومن دون أى واسطة، ولكنّ الظاهر أنّه ليس كقاعدة عامّـة فى جميع أبواب الغرور. ويدلّ على هـذه القاعـدة مضافاً إلى ما ذكر من إجماع العلماء عليها، وإرسالها إرسال القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۲۶۰ المسلّمات، وإستنادهم إليها فى مختلف الأبواب كما سيأتى الإشارة إلى بعضها. ولكنّ الانصاف أنّ الإجماع فى هـذه المقامات- كما مرّ مراراً- لا يعـدّ دليلًا مستقلًا، لإمكان استناد المجمعين إلى ما عرفت، من الروايات الخاصّـة التى يستفاد منها العموم، بل النصّ على العلّـة فى بعضها، ولجريان بناء العقلاء وسيرتهم على ذلك. قال العلّامة رحمه الله فى «القواعد»: «ومهما أتلف الأخذ من الغاصب، فقرار الضمان عليه إلّا مع الغرور، كما لو أضافه به». وقال فى «مفتاح الكرامة» فى شرح هـذه العبارة: «فالضمان على الغاصب بلا خلاف منّا فيما أجد، فيما إذا قال: كُلْه فهذا ملكى وطعامى، أو قدّمه إليه ضيافة حتى أكله، ولم يقل إنّه مالى وطعامى، أو لم يذكر شيئاً، وفى «التذكرة» أنّه الذى يقتضيه مذهبنا. ثم قال: قلت: لمكان الإعتماد على اليد الدالّة على الملك، والأمارة الدالة على الإباحة ... وظاهر جماعة وصريح آخرين أنّ المالك يتخيّر فى تضمين كلّ واحد من الآكل والغاصب، ويستقرّ الضمان على الغاصب، ونقل فى «الشرايع» قولًا بأنّه يضمن الغاصب من أول الأمر من غير أن يشاركه الآكل، لضعف المباشرة بالغرور فاختصّ السبب لقوته ... ثم قال: لم نجد القول الثانى لأحد من أصحابنا بعد التتبع، وإنّما هو قول الشافعى فى القديم وبعض كتب الجديد، قال: إنّه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنّه غرّه حيث قدّم إليه الطعام وأوهمه أن لاـ تبعة فيه عليه، والمشهور عند الشافعى الأول» «۱». وظاهر هـذه العبارة اتفاق الكلّ على كون الغاصب والآكل كليهما ضامنين، ولكن يستقرّ الضمان على الغاصب لغروره صاحبه، وأنّ القول بالرجوع إلى الغاصب فقط دون المغرور ليس قولًا لأصحابنا، بل المشهور بين أهل الخلاف أيضاً لعله القول بالرجوع إلى أى واحد منهما شاء. وسيأتى الكلام إن شاءاللّه فى تنبيهات المسألة.

الأمر الأول: فى معنى الغرور

قد عرفت أنّ ما هو المعروف بين الفقهاء وأهل العلم «أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه» وإن لم يرد فى متن حديث، ولكن قد عرفت أنّ عنوان الغرور ورد بشكل آخر فى بعض أحاديث الخاصّـة والعامّة، فقد روى الجمهور عن على عليه السلام: «أنّ المغرور يرجع بالمهر على من غرّه» «۱» الـذى يختصّ بباب الغرور فى المهر فقط، كما ورد عنوان «التدليس فى رواية أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السلام فى أبواب العيوب والتدليس «۲»، وما رواه رفاعة بن موسى، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى هـذا المعنى «۳» وما رواه فى «دعائم الإسلام» عن على عليه السلام فى المغرور فى أبواب المهور وأنّه يرجع على من غرّه «۴» فاللازم كشف معنى «الغرور» و «التدليس» أولًا، ثمّ الأخذ بما فى غير هـذه الأحاديث من العناوين الأخر. فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية: أمّا «الغرور» فقد قال الراغب فى «المفردات»: يقال: غررت فلاناً، أصبت غرّته ونلت منه ما أريد، والغرّة غفلة فى اليقظة، وأصل ذلك من الغرّ، وهو الأصل الظاهر من الشىء، ومنه غرّة الفرس، والغَرور (بفتح الغين) كلّ ما يغرّ الإنسان من مال وجاه وشهوة وشيطان، والغرر الخطر. وقال فى «الصحاح»: «الغُرّة» (بالضم) بياض فى جبهة الفرس فوق الدرهم، والغِرّة (بالكسر) الغفلة والغُرور (بالضم) ما اغترّ به من متاع الدنيا وغرّه يغرّه غروراً خدعه. وقال ابن الاثير فى «النهاية»: الغرّة الغفلة، وفى الحديث أنّه نهى عن بيع الغرر، ما كان له ظاهر يغرّ المشترى وباطن مجهول. وقال الطريحى فى «مجمع البحرين»: قوله تعالى: «ما غرّك بربّك الكَريم»، أى: أى شىء غرّك بخالقك، وخدعك، وسوّل

لك الباطل حتى عصيته وخالفته ... والغَرور بالفتح القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٦٢ الشيطان، سمى الشيطان غروراً لأنّه يحمل الإنسان على محابه، ووراء ذلك ما يسؤوه. ثم نقل عن ابن السكيت معنى الغرور أيضاً وهو ما رأيت له ظاهراً تحبّه، وفيه باطن مكروه ومجهول. ويظهر من جميع ذلك، ومن غيرها من كلماتهم، ومن موارد استعمال هذه اللفظة أنّها بمعنى الخدعة بما له ظاهر يخالف باطنه، فالمغرور هو المخدوع، والذى حمله على شىء له ظاهر وليس باطنه كذلك هو الغارّ. وأمّا «التدليس» فهو كما قال فى «الصحاح»: التدليس فى البيع كتمان عيب السلعة على المشترى. وقال فى «مجمع البحرين»: كذلك (التدليس كتمان عيب السلعة على المشترى)، والدلسة (على وزن اللقمة): الخديعة. وقال ابن منظور فى «لسان العرب» الدلس بالتحريك: الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس، أى: لا يخادع ولا يغدر، والمدالسة: المخادعة، وفلان لا يدالسك ولا يخادعك، ولا يخفى عليك الشيء، فكأنه يأتيك به فى الظلام، ثم ذكر أنّ التدليس فى البيع كتمان عيب السلعة عن المشترى. ويظهر من جميع ذلك وموارد استعمال هذه الكلمة أنّها والخدعة والغرور قريبة المعنى، وإذا عرفت ذلك فهل يعتبر فى عنوان الغرور علم الغارّ وجهل المغرور أو يكفى جهل المغرور وإن كان الغارّ أيضاً جاهلًا ولكن تضرر بقوله، الظاهر الأول، ولا أقلّ من الشكّ فى شمول الثانى. قال فى «العناوين»: «كلّ غرامة وردت على الجاهل بالواقع منشؤوها شخص آخر، بحيث كان تدليسه سبباً لذلك، فهو ضامن لها، وان لم يكن الغارّ أثبت يده على ذلك المال ونحوه، ولم يصدق عليه عنوان كونه متلفاً، ومن هنا علم أنّ المغرور يعتبر فيه الجهل بالواقع حتى يكون مغروراً، وأمّا الغارّ لو كان عالماً بالواقع، وقصد التدليس والتغرير، وحصل غرور المغرور بواسطته، بحيث كان ذلك علّة فى اعتقاده وإقدامه، فلا القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٦٣ بحث فى كونه غارّاً، وأمّا لو كان عالماً عامداً، ولكن لم يؤثر ذلك فى علم المغرور اعتقاده بأن كان معتقداً ذلك المعنى سواء غرّه ذلك أم لا، كمن دفع مال غيره إلى ثالث بعنوان أنّه مال الدافع وكان الأخذ معتقداً ذلك من خارج، بحيث لم يؤثّر فيه تدليس الغارّ ففى كون ذلك غارّاً وجهان» (انتهى محل الحاجة) «١». وظاهره المفروغية عن اعتبار علم الغارّ. ثم إعلم أنّ هنا صور لابدّ من بيان أحكامها: ١- أن يكون الغارّ عالماً والمغرور جاهلًا، وكان فعل الغارّ تسبيباً لفعل المغرور، ومثاله من قدّم طعاماً إلى غيره فأكله، وكان المقدِّم عالماً بكونه غصباً والمقدَّم إليه جاهلًا. ٢- ما إذا كان الغارّ عالماً والمغرور جاهلًا، ولم يكن هناك عنوان التسبيب، كمن أقدم على ترغيب رجل بنكاح أمرأة وعرّفها له، حتى أقدم هو بنفسه على نكاحها، ولم تكن المرأة كما ذكره بأن كانت معيوبة أو مجنونة، أو عرّفه أمرأة وانكحه غيرها، ففى جميع ذلك يتضرر الزوج بمهر المرأة، ولكن لا يصدق على الغار عنوان السبب، بما له من المعنى المعروف فى أبواب الضمانات والديات، بل هو داخل تحت عنوان الغرور والتدليس فقط. ٣- ما إذا كان الغارّ عالماً والمغرور جاهلًا، ولكن لم يكن لفعل الغارّ أثر، والمغرور كان يعلم بذلك من قبل، كمن اعتقد أنّ المال الفلانى لزيد ولم يكن الأمر كما اعتقده، ثم قدّمه زيد له، فتقديم زيد ليس سبباً لغروره، بل كان مغروراً ومخدوعاً من قبل، فهل يجرى أحكام الغرر هنا. ۴- ما إذا كان الغارّ والمغرور كلاهما جاهلين. أمّا إذا كان كلاهما عالمين، أو الأول جاهلًا والثانى عالماً فلا دخل لهما بالمسألة، بل هما خارجان عن عنوان الغرور وإن ذكرهما بعض عند ذكر الأقسام هنا، عرفت هذا فاعلم: القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢۶۴ أمّا الصورة الاولى فلا شكّ فى دخولها فى القاعدة، بل وفى قاعدة التسبيب، فالغارّ فيها ضامن لما تضرر المغرور به، لصدق عنوان الغرور عليه أولًا، وإسناد الإتلاف إليه ثانياً. ولكن هل المالك يرجع إلى الغارّ بلا واسطة، أو يرجع إلى المغرور ثم المغرور يرجع إلى من غرّه؟ فلو قلنا بالأول فالمسألة فى الواقع خارجة عن باب الغرور، لعدم وجود الضمان بالنسبة إلى غير الغار، وسيأتى الكلام فيها إن شاء اللّه. وأمّا الصورة الثانية فهى القدر المتيقن من قاعدة الغرور، بل هى المصداق المصرّح به فى روايات الباب لا سيّما التدليس فى النكاح، فكلّما كان الغارّ سبباً لتضرر المغرور، وكان الأول عالماً والثانى جاهلًا، فللمغرور أن يرجع إلى من غرّه ويأخذ ما تضرّر به منه. وأمّا الصورة الثالثة ففيها وجهان: من جهة أنّ فعله لم يكن سبباً لغروره، بل كان مغروراً من قبل، ومن أنّه من قبيل توارد العلتين المستقلتين على معلول واحد يمكن استناد المعلول إلى كلّ منهما، والثانى لو لم يكن أقوى، لا أقلّ من أنّه أحوط. وأمّا الصورة الرابعة فالظاهر عدم صدق عنوان الغرور بما عرفت له من المعنى اللغوى والعرفى. وبما يظهر من موارد استعماله فيه،

ولكن لا يبعد شموله له ملاكاً وإن لم يشمله عنواناً. هذا كلّه إذا لم يكن مصداقاً للتسبيب، كمن قدّم طعاماً جاهلًا بغصبيته إلى غيره فأكله لصدق عنوان الإتلاف عليه هنا وإن لم يصدق عليه عنوان الغرور.

الأمر الثانى: معنى التسبيب

قد صرّح بعض الأصحاب فى بحث موجبات الضمان على نحو التسبيب بأنّ الضابط فى السبب ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غيره، وقد ذكر هذا المعنى المحقق فى «الشرايع» فى كتاب الديات، ولكنّه قال فى كتاب الغصب: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۵ التسبيب هو كلّ فعل يحصل التلف بسببه. وهذان التعريفان وان لم يخلو من بعض الإشكالات- ولسنا هنا بصددها- ولكن يستفاد منهما أنّ التسبيب من أسباب الضمان. بل قد صرّحوا تلو ذلك بأنّه إذا اجتمع السبب والمباشر قدّم المباشر إلّاأن يكون السبب أقوى. فالأول كمن حفر بئراً فى ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها إنساناً، فضمان ما يجنيه على الدافع وللثانى إذا أكره إنسان غيره على إتلاف مال، فالمكرَه (بالفتح) لا يضمن وإن باشر الإتلاف، والضمان على من أكرهه لأنّ المباشر ضعيف مع الإكراه، فكان ذوا السبب هنا أقوى. ولو ناقشنا فى مثال الإكراه ولكن لا مناقشة فى أصل المسألة، وهو ما إذا كان السبب أقوى من المباشر، فإنّ ظاهرهم ضمان السبب دون ضمان المباشر، لا أنّ المباشر ضامن ولكنّه يرجع إلى السبب. وحينئذٍ يأتى الكلام فى المسألة المعروفة فى باب الغصب فى غاصب قدّم طعاماً مغصوباً إلى غيره فأكله جاهلًا، فإنّ المشهور بينهم أنّ المالك يغرم أيّهما شاء، لكن إن اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذى هو مغرور له، وإن أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره الذى صارت به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب، فيكون قرار الضمان عليه. هكذا ذكره صاحب «الجواهر» فى شرح قول المحقق فى كتاب الغصب «۱». ثم أضاف: «وقيل- وإن كنّا لم نتحقق قائله منّا- بل يضمن الغاصب من رأس، ولا ضمان على الآكل أصلًا لأنّ فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمظانة الإغترار، فكان السبب أقوى». ثم ردّ عليه فى ذيل كلامه بقوله عليه السلام: «إنّ ضعف المباشر لا يبلغ حداً ينتفى به القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۶ الرجوع عليه مع كونه متصرّفاً فى مال الغير ومتلفاً له على وجه يندرج فى قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن، ولكن ينجبر غروره برجوعه على الغارّ، بل لعل قوله عليه السلام: «المغرور يرجع على من غره» ظاهر فى ذلك «۱». ولازم هذا الكلام أنّ ضمان المباشر هنا لكونه متلفاً، والغاصب لكونه غارّاً، فاذا انتفى كونه غارّاً بأن يكون جاهلين فلابدّ من كون المباشر ضامناً فقط، مع أنّ الذوق الفقهى لا يقتضى ضمانه دون السبب. وبعبارة أخرى ملاك الضمان إمّا التسبيب وإمّا الغرور، فلو كان الملاك التسبيب صحّ فى صورة العلم والجهل، ولكنّ لازمه عدم الرجوع إلى المباشر مطلقاً، لأنّ الفعل مستند إلى السبب، وإن كان الملاك هو الغرور فلا يشمل صورة جهل الدافع. وعلى كلّ حال لا يبعد كون السبب هنا أقوى، وكون الضمان متوجهاً إليه فقط دون المباشر، فحينئذ تختصّ قاعدة الغرور بماإذا لم يكن تسبيب، كما فى مسألة المهر التى مرّت عليك سابقاً، فتأمّل جيداً، فإنّا لم نجد لهم كلاماً صريحاً منقحاً فى هذا الباب، وما يوضّح حال السبب والغرور والنسبة بينهما فى المقام، والمسألة بعد محتاجة إلى مزيد تأملّ، وإن كان ما ذكرنا من توجه الضمان إلى السبب هنا فقط هو الأرجح فى النظر.

الأمر الثالث: فى عمومية القاعدة

الظاهر أنّ هذه القاعدة بما عرفت لها من الأدلّة لا تنحصر مواردها بباب من أبواب الفقه دون باب، بل تجرى فى مختلف الأبواب: فى أبواب المتاجر لاسيّما البيع الفضولى، وكذا أبواب الهبات والعارية ونحوها، وأبواب النكاح والمهور وغيرها، ولذا استدل بها الأصحاب فى كثير من هذه الأبواب من دون حصرها بها. وإليك شطراً ممّا استندوا إليه من هذه الأبواب على هذه القاعدة ممّا يدلّ على عدم

اختصاصـها بمورد خاص: القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۷ ۱- اسـتدلّ بهـا كـثير منهم فى «أبواب الغصب»، بـل هى العمـدة فى هـذه القاعدة بعد أبواب المهور: فقد قال فى «القواعد»: «ومهما أتلف الأخذ من الغاصب فقرار الضـمان عليه إلّامع الغرور، كما لو أضافه به، ولو كـان الغرور للمالـك فالضـمان على الغـارّ، وكـذا لو أودعه المالـك أو آجره إيّاه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمل رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه لأنّ الهبة لا تستعقب الضـمان». وذكر فى «مفتاح الكرامة» فى شـرح ما اسـتدل به فى ذيل كلامه «على عدم الضـمان» بما نصّه: «أى لأنّ الهبة لا تقتضى ضمان الواهب العين للمتهب، لأنه أخذها على أنّها إذا تلفت يكون تلفها منه وهو أصـحّ القولين عند الشافعية» «۱». ثم أجاب عنه بقوله: «وفيه أنّه وإن كان أخـذها على أنّ تلفها منه، لكنّه لم يأخـذها على أنّها عليه، فكـان الغرور باقياً فيعمل بمقتضاه» «۲». وفيه أيضـاً- مضافاً إلى ما ذكره- أنّ عـدم إقتضاء ضـمان الواهب العين إنّما هو فيما إذا كانت الهبة صـحيحة والمفروض أنّها باطلة، وليت شـعرى، ما الفرق بين تقديم الغاصب طعاماً إلى غيره فأكله، أو هبته له طعاماً فذهب إلى بيته فأكله؟ والإنصاف أنّه لا يرى أدنى تفاوت بين الصورتين ومن قال بالفرق فعليه الـدليل، وأدلّة الغرور عامّة، والعجب ممن فرّق بينهمـا. وذكر الشـهيد الثـانى رحمه الله فى «المسالـك» هـذا المعنى فى كتـاب الغصب بصورة واضـحة قـال: «أمّا على تقـدير الإتلاف (اتلاف المغصوب) فالقرار على المتلف مطلقاً، لأنّ الإتلاف اقوى من إثبات اليد العادية عليه، إلّاإذا كان مغروراً، كما إذا قدّمه ضـيافة فأكله فإنّ ضـمانه على الغاصب، لأنّه غرّه حيث قدّم الطعام إليه، وأوهمه لا تبعة فيه» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۸ وقال المحقق الثانى رحمه الله فى «جامع المقاصـد» مثل هـذا المعنى، وأضاف إليه الهبـة حيث قال: «ومهما أتلف الأخـذ من الغاصب فقرار الضـمان عليه إلّامع الغرور كمـا لو أضـافه به، ولو كان الغرور للمالك (يعنى قـدّم طعاماً مغصوباً إلى مالكه فأكله لا بعنوان أنّه ملكه) فالضـمان على الغارّ، وكـذا لو أودعه المالك أو آجره إيّاه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه، احتمل رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه» «۱». لكن يرد على ما ذكره أخيراً من احتمال عـدم الرجوع الإيرادان المتقـدمان. ۲- اسـتدلا لهم بها فى «أبواب الضمان»: قال فى «الجواهر» فى شـرح قول المحقق رحمه الله «الثانى (من أسـباب الضـمان): التسبيب، وهو كلّ فعل يحصل التلف بسـببه، كحفر البئر فى غير الملك، وطرح المعاثر فى المسالك»، بلا خلاف أجده فى أصل الضـمان به، ثم اسـتدلّ على ما ذكره بنصوص كثيرة، ثم قال: ومنها ما دلّ على رجوع المغرور» «۲». ۳- واستدل بها أيضاً فى «أبواب التدليس فى النكاح»: قال المحقق رحمه الله فى «الشرايع»: «ولو دلست نفسـها كان عوض البضع لمولاها، ورجع الزوج به عليها إذا أعتقت» واستدلّ له فى «الجواهر» عقيب ذلك بقوله: لقاعدة الغرور «۳». وذكر المحقق رحمه الله فى موضع آخر ما نصّه: «نعم، لو فسـخ بعـده (أى بعـد الـدخول) كان لها المهر، ويرجع به على المـدلّس (أى يرجـع الزوج عليه) أبـاً كـان أو غيره» واسـتدلّ له فى «الجواهر» أيضاً بقوله: لقاعـدة الغرور «۴». ۴- واسـتدل به أيضـاً فى «أبواب المتـاجر» فيمـا إذا بـاع الغاصب شـيئاً وكان المشترى جاهلًا، فانّ للمالك الرجوع إليه بالنسـبة إلى العين، وكـذا بالنسبة إلى منافعه، أمّا العين فلو تلف أو أتلفهـا فلابـدّ عليه من أداء قيمتهـا، وأمّـا المنـافع المسـتوفاة فـإنّه يغرم قيمتها، ولكن له الرجوع إلى الغاصب. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۹ قال فى «الشـرايع»: «ولو أو لـدها المشترى كان حرّاً، وغرم قيمـة الولد، ويرجع بها على البائع، وقيل فى هذه، له مطالبـة أيّهمـا شاء، لكن لو طالب المشترى (أضاف إليه فى الجواهر: المغرور) رجع بها على البائع (أضاف إليها فى الجواهر: الغاصـب الغارّ). «۱» ثم قال: أمّا ما حصل للمشترى فى مقابله نفع كسـكنى الدار، وثمرة الشـجرة، والصوف، واللبن، فقد قيل يضـمنه الغاصب لا غير لأنّـه سبب الإتلاف، ومباشـرة المشترى مع الغرور ضـعيفة، فيكون السـبب أقوى، كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك». «۲» وهذا الكلام منه يؤيد ما قوّيناه سابقاً من كون الضمان فى هذه الموارد على السبب، وإن قاعدة الغرور ناظرة إلى غير هذا المقام. وقال شيخنا العلّامـة الأنصـارى رحمه الله فى مكاسـبه: وأمّـا الثـانى وما غرمه (أى ما غرمه المشترى للمالك فيما إذا شترى شـيئاً مغصوباً جاهلًا) فى مقابـل النفع الوأصـل إليه من المنافع والنماء، ففى الرجوع بها خلاف، أقواها الرجوع وفاقاً للمحكى عن «المبسوط»، والمحقق، والعلّامة رحمهمـا الله فى التجـارة، والشـهيدين رحمهما الله، والمحقق الثانى رحمه الله، وغيرهم، وعن «التنقيـح» أنّ عليه الفتوى، لقاعـدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فيمن قدّم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله، ويؤيده قاعدة نفى الضرر «۳». وما استدلّ به رحمه الله على محل كلامه

بقاعدة لا ضرر دليل عام يشمل جميع موارد قاعدة الغرور، إلّاأنّ فيه اشكالًا يبتنى على ما هو المعروف فى قاعدة لا ضرر من أنّها لا تثبت حكماً، بل تنفى الأحكام الضررية، ولكن على القول بعمومها وشمولها لنفى الأحكام وإثباتها فى موارد الضرر، كما هو المختار، فهو استدلال جيّد يجرى فى جميع موارد قاعدة الغرور. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۰ ولو قيل أنّ ضرر المغرور معارض بضرر الغارّ، أجيب عنه بأنّ الغارّ أقدم على ضرر نفسه فلا تشمله قاعدة نفى الضرر. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۱

۲۳ قاعدة الخراج

اشارة

هـذه القاعـدة (قاعـدة الخراج بالضـمان) من القواعـد المعروفـة عند العامّة، ولم يعتمد عليها من الخاصّة، إلّاقليل منهم فى موارد معيّنة، ولكن على كـلّ حـال لابـدّ من تحقيق مصـدرها عنـدهم، وعنـدنا لو كـان، ثم الكلام عن محتوها، وما يتفرّع عليها من الفروع. والمراد منها- على سبيل الإجمال قبل أن نبحث عن تفاصيلها- أنّه إذا ضمن الإنسان شيئاً بحكم الشرع، بحيث لو تلف، تلف من ماله، ثم انتفع منه بمنـافع، ثم أراد ردّ المـال إلى صاحبه فيردّ الأصل دون منافعه، لأنّه كان ضامناً للمال، فالمنافع والخراج له فى مقابل ضـمانه، فكما أنّ الغرم عليه، فـإنّ الغنم له. مثـال ذلـك ما لو اشترى شـيئاً وانتفع من ثمرته أو منافعه الأخرى، ثم وجـد بها عيباً، فأراد فسـخ البيع وردّ العين، فهـل يردّ المنـافع الحاصـلة منها أيضاً أو لا؟ قـد يسـتند إلى هـذه القاعـدة لكونها له، فإنّه لو تلف قبل ذلك كان من ملكه على كلام فيه. والـذى يظهر من بعض كلمـات فقهـاء الجمهور أنّهـا لاـ تختصّ ببـاب الـبيوع عنـدهم، بـل تجرى فى غيره أيضـاً، كـالفتوى المعروفـة عن أبى حنيفـة التى وردت فى روايـة أبى ولّـاد فيمن إكترى حيوانـاً ثم جاوز به عن الشـرط، وبعـد ما أراد ردّه إلى صاحبه، طلب منه الكراء بالنسبة إلى ما انتفع منه زائداً على الشـرط، فاختلفا ورضيا بأبى حنيفة وأفتى بأنّه لا يرى عليه شيئاً، لأنّ ضمانه فى هذه المدّة كان على المسـتأجر، فخراجه ومنافعه له! «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۴ إسـتناداً إلى ما رووه من طرقهم من أنّ النبى صلى الله عليه و آله قضـى فى بعض قضاياه بأنّ «الخراج بالضـمان». لكن الذى يبدو من كلمات بعض الأصحاب فى الاستدلال بهذه القاعدة أنّهم يقتصـرون فيها بأبواب البيع وما أشبهها، وإليك شطراً من كلماتهم: ۱- قال شـيخ الطائفة رحمه الله فى «الخلاف»: «إذا حصل من المبيع فائـدة من نتاج أو ثمرة قبل القبض، ثم ظهر به عيب كان ذلك قبل العقـد كان ذلك للمشترى، وبه قال الشافعى، وقال المالك: الولد يريده مع الام ولا يرد الثمرة مع الأصول، وقال أبو حنيفة: يسـقط ردّ الأصل بالعيب. ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة، وروت عائشة أنّ النبى صـلى الله عليه و آله قضـى أنّ الخراج بالضمان، ولم يفرّق بين الكسب، والولد، والثمرة، فهو على عمومه «۱». أقول: أمّا قول أبى حنيفة بسـقوط ردّ الأصل بالعيب، فهو لا ينافى ما حكى عنه من قوله بعموم الخراج بالضمان كما لا يخفى. وقال فى المسألة ۱۷۶: «إذا اشترى جاريـة حاملًا فولـدت فى ملك المشترى عبـداً مملوكاً، ثم وجد بالام عيباً فإنّه يردّ الام دون الولد، وللشافعى فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه، والثانى: له أنّ يردّهما معاً لأنّه لا يجوز أن يفرّق بين الام وولـدها فيما دون سـبع سـنين، والأول أصحّ عندهم، دليلنا عموم قوله «الخراج بالضمان» «۲». وقال فى «المبسوط»: «فصل فى أنّ الخراج بالضمان، ثم ذكر تحت هذا العنوان ما يلى: إذا كان لرجل مال فيه عيب فـأراد بيعه وجب عليه أن يـبيّن للمشترى عيبه ولاـ يكتمه أو يتبرأ إليه من العيوب، والأـول أحوط فـانّ لم يبينه واشتراه إنسـان فوجـد به عيباً كان المشترى بالخيار، إن شاء رضـى به، إن شاء ردّ بالعيب، واسترجع الثمن فإنّ اختار فسـخ البيع وردّ المبيع نظر فانّ لم يكن حصل من جهـة المبيع نماء ردّه، القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۲۷۵ واسترجع ثمنه، وإن كـان حصـل نماء وفائـدة فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو نتاجاً وثمرة، فانّ كان كسباً مثل أن يكتسب بعلمه، أو تجارته، أو يوهب له شىء، أو يصطاد شيئاً، أو يحتطب، أو يحتشّ، فانّه يردّ بالمبيع، ولا يرد الكسب بلا خلاف، لقوله صلى الله عليه و آله: «الخراج بالضمان»، فالخراج اسم للغلّة والفائدة التى تحصل من جهـة المبيع، ويقال للعبـد الـذى ضـرب عليه مقـدار من الكسب فى كلّ يوم أو فى كلّ شـهر «عبد مخارج» وقوله: «الخراج

بالضـمان» معناه أنّ الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه. (إنتهى موضع الحاجـة من كلامه) «۱». و وافق شيخ الطائفة رحمه الله فى هـذا المعنى «ابن حمزة» فى (الوسيلة) فقال فيما حكى عنه فى فصل عقـده للبيع الفاسد ما هذا نصه: «فإذا باع أحد بيعاً فاسداً وانتفع به المبتـاع ولم يعلمهـا بفاسـده، ثمّ عرفـاواستردّ البـائع المبيع، لم يكن له استرداد ثمن مـا انتفع به أو استرداد الولـد إن حملت الأـم عنـده وولدت، لأنّه لو تلف لكان من ماله و «الخراج بالضمان» (إنتهى محل الحاجة). وقد تعرّض للقاعدة غير واحد من المعاصرين، وأوردوا الإسـتدلال بهـا، ولكنّ أكثر الأصـحاب أهملوا، ذكرهـا، ولم يعتمـدوا عليهـا فى كتبهم. ولعلّ بعض من اسـتند إلى هـذه القاعـدة رآها موافقـة لأدلّـة أخرى، كمـا فى أبواب العيب على مـا سـيأتى الإشـارة إليه إن شاء اللَّه، ولكن لما أرادوا المشـى على مـذهب المخالفين اسـتندوا إلى ما هو المقبول عنـدهم من رواية «الخراج بالضـمان»، وهذا المعنى يجرى فيما نقلناه عن شـيخ الطائفة رحمه الله فى أبواب العيوب، وإن كان لا يجرى فيما حكى عن ابن حمزة فى «الوسـيلة» فإنّه استند إليها فى البيع الفاسد. وعلى كلّ حال ليست هذه القاعدة ممّا اشـتهرت بين أصـحابنا، وسـيأتى أنّها ليست ممّا اشـتهر بين العقلاء وأهل العرف أيضاً، إلّافى موارد خاصّة بملاكات أخرى سـتأتى الإشارة إليها.

مصادر القاعدة

عمـدة ما اسـتدلّ به لقاعـدة «الخراج بالضـمان» هى ما ورد من طرق «العامّـة» وهى عدّة روايات رووها عن عائشة كما يلى: ۱- ما رواه عروة بن زبير، عن عائشة: «أنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله قضى أنّ خراج العبد بضمانه» «۱». ۲- وهنـاك رواية أخرى عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عايشة: «أنّ رجلًا اشترى عبداً فاسـتغله، ثم وجد به عيباً فردّه فقال: يا رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله، إنّه قد اسـتغل غلامـى، فقـال رسـول اللَّه صـلى الله عليـه و آله: الخراج بالضـمان» «۲». والظاهر أنّهما حكايـة عن واقعـة واحـدة حكيت ملخصـة تارة ومفصّلة أخرى، والمراد من استغلال العبد انتفاعه بخدمته. ۳- ما رواه أيضاً عروة، عن عائشة: «أنّ النبى صلى الله عليه و آله قال الخراج بالضمان» «۳». وهـذا الحـديث عام لا يختص بالعبد، ولا بخيار العيب، ورواه بعينه فى محل آخر من كتابه «۴». ورواه النسائى بعنيه عن عروة، عن عائشة فى سننه» .۴- ما رواه مخلد بن خفاف قال: «اتبعت غلاماً فاسـتغللته، ثم ظهرت منه علىّ عيب، فخاصمت فيه إلى عمر بن عبـدالعزيز، فقضـى لى بردّه، وقضـى علىّ بردّ غلته، فـأتيت «عروة» فـأخبرته، فقـال: أروح إليه العشـية فأخبره أن عائشـة أخبرتنى أنّ رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله قضـى فى مثـل هـذا أنّ الخراج بالضـمان، فعجلت إلى عمر فـأخبرته مـا أخبرنى عروة، عن عائشـة، عن رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله، فقال عمر: فما أيسر علىّ من قضاء قضيته، اللَّه يعلم أنّى لم أرد فيه إلّاالحق، فبلغتنى فيه سنّة عن رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله، فأردّ القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۷ قضاء عمر، وانفـد سـنّة رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله، فراح إليه عروة فقضـى لى أن آخـذ الخراج من الذى قضـى به علىّ له» «۱». ورواه البيهقى فى سـننه بطرق أخرى كلّهـا تنتهى إلى عائشـة وفى طريقها عروة ثم رواه عن شـريح غير مسـتند إلى رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله بهذه العبارة: «ولك الغلة بالضمان» «۲». والظاهر أنّها بأجمعها حكايـة لقضـية واحـدة، ويسـتفاد من ضم بعضـها إلى بعض أنّها وردت فى خصوص أبواب البيع، ولكنّ بعض الرواة نقلوها تارة بدون ذكر المورد، فيتوهم منه العموم، وأخرى بذكر المورد. ومن هنا يعلم أنّ الاستناد إليها فى غير أبواب العيوب مشكل جدّاً. لا يقال كون المورد خاصّياً لاـ ينـافى كون القاعـدة عامّـة على مـا يلوح من قوله: «الخراج بالضـمان». لأنّـا نقول هـذا إذا كان الألف واللام فى قوله «الخراج» و «الضمان» للجنس، وأمّا إن كانتا للعهد، يعنى خراج الغلام المعيوب فى مقابل ضمانه، فلا يمكن التعدّى منه إلى غير أبواب العيوب، واختصـاص المورد بالعبـد غير ضائر بعـد أن كان إلغاء الخصوصـية منه وشـموله لجميع موارد بيع المعيوب. هـذا كلّه مع قطع النظر عن إسـنادها وإلّا فهى ضـعيفة على مختار الأصـحاب، فلا يصـحّ الإسـتناد إليها لإثبات هـذه القاعدة كما هو ظاهر. وأمّا من طرق الأصـحاب فلم يرد هـذا المعنى إلّافى رواية مرسـلة رواها ابن أبى جمهور فى «غوالى اللئالى» قال: وروى عنه صـلى الله عليه و آله: «أنّه قضى بأنّ الخراج بالضمان» «۳». وهى أيضاً كما ترى، ولكن ورد بهـذا المعنى روايات فى موارد خاصّة غير مشـتملة على هذا العنوان،

ولكنّها يوافقه بحسب المعنى وإليك ما عثرنا عليه: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۸ ۱- ما رواه اسحاق بن عمّار قال: حدثنى من سمع أبا عبداللّه عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: «رجل مسلم احتاج إلى بيع داره، فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك دارى هذه وتكون لك أحب إلىّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لى إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ علىَّ فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه، قلت: فإنّها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلّة، لمن تكون الغلّة؟ فقال: الغلّة للمشترى، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» «۱». ۲- ما رواه معاوية بن ميسرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذى اشترى منه الدار حاضر، فشرط أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتى بماله، قال: له شرطه، قال أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب فى ذلك المال فى ثلاث سنين قال: هو ماله، وقال أبو عبداللّه عليه السلام: أرايت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشترى» «۲». ۳- ما رواه فى «دعائم الإسلام» عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل باع داره على شرط أنّه إن جاء بثمنها إلى سنة أن يردّ عليه، قال: لا بأس بهذا، وهو على شرطه، قيل: فغلّتها لمن تكون؟ قال: للمشترى، لأنّها لو احترقت لكانت من ماله» «۳». ويستفاد من جميع ذكرنا أنّه لا دليل على اعتبار هذه القاعدة بعنوان عام، حتى يجوز الاستدلال بها فى الأبواب المختلفة من الفقه، لضعف ما روى من طرق المخالفين سنداً، بل قصور دلالتها واختصاصها بمورد خيار العيب، وما ورد مطلقاً فى هذا الباب أيضاً ناظر إلى هذا المورد كما لا يخفى على من تأمّله. ولو أستفيد من إطلاقه العموم فالظاهر أنّ العموم فى خصوص موارد تشابه مورد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۹ خيار العيب، بأن يكون ضمن شيئاً بعقد صحيح ضماناً اختيارياً، وانتفع بالمعقود عليه منفعة مستوفاة، فحينئذٍ يكون خراجه فى مقابل ضمانه. وأمّا الروايات الخاصّة التى عرفتها آنفاً فهى ناظرة إلى مسألة بيع الشرط أو الرهن وسيأتى الكلام إن شاء اللّه فيها وأنّه موافق لقواعد أخر، ولا دخل لها بقاعدة «الخراج بالضمان». وأمّا بناء العقلاء فقد عرفت عدم استقراره على هذه القاعدة، بل بناؤهم مستقر على خلافها فى أبواب الغصب، فمن غصب داراً، أو حيواناً، أو شيئاً آخر، وانتفع بها يكون ضامناً لهذه المنافع أجمع عندهم بلا ريب. إذا عرفت ذلك فلنعد إلى تفسير القاعدة.

معنى «الخراج» ومعنى «الضمان»

قد وقع الكلام بينهم فى المراد من هذين اللفظين الواردين فى متن القاعدة (على القول بثبوتها)، وذكر فيه احتمالات أو أقوال، أهمّها ما يلى: ۱- أنّ المراد من «الخراج» ما هو المعروف فى باب الخراج والأراضى الخراجية، والمراد من «الضمان» هو ضمان هذه الأراضى بسبب الإجارة والتقبّل! وقد جعله بعضهم أقرب الاحتمالات فى الحديث، وعليه لا مساس له بما نحن بصدده «۱». ۲- ويقرب منه ما قيل إنّه يحتمل أن يكون المراد من الخراج هو الخراج المضروب على الأراضى أو الرؤوس، ومن الضمان ضمان والى المسلمين تدبير أمورهم، وسدّ حاجاتهم، وجميع ما على الوالى فى صلاح دولة الإسلام وحال المسلمين، فالمراد أنّ الخراج المعهود من الأراضى وغيرها بإزاء ما على الوالى من الوظائف على إدارة الأمور «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۰ فالخراج فى كلا الاحتمالين بمعنى واحد، ولكنّ الضمان فى الأول بمعنى إجارة الارض وتقبلها، وفى الثانى بمعنى ولاية أمور المسلمين وتعهد أمورهم. هذا، ولكن قلّما يستعمل الضمان فى هذا المعنى، كما سيأتى إن شاءاللّه. ۳- أنّ المراد من الخراج مطلق المنافع، والمراد بالضمان مطلق العهدة، سواء كان أمراً اختيارياً مترتبا على العقود الصحيحة أو الفاسدة، أو كان أمراً غير اختيارى مترتباً على الغصب. وهذا ينطبق على ما روى عن أبى حنيفة من عدم تضمين الغاصب بالمنافع المستوفاة نظراً إلى ضمانه، وما عن «ابن حمزة» من قدماء فقهاء اصحابنا، وإن كان فى النسبة إليه كلام. ۴- أن يكون المراد من الخراج خصوص المنافع المستوفاة، والمراد بالضمان ما يكون فى خصوص العقود الصحيحة، فحينئذٍ تكون المنافع المستوفاة فى العقود الصحيحة فى مقابل ضمان العين بالضمان الاختيارى الناشىء عن عقد صحيح. ۵- المراد من الخراج خصوص المنافع المستوفاة كما فى سابقه، ولكنّ المراد بالضمان هو الضمان الاختيارى، الأعم ممّا يحصل من العقود الصحيحة أو الفاسدة، من دون شمول مثل الغصب الذى حكمه الضمان قهراً. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ اللازم الرجوع إلى معنى اللفظين فى

اللغة والعرف أولًا، ثم ملاحظة مورد الأحاديث ثانياً. والانصاف أنّ شيئاً من هذه المعانى لا يناسب مورد الرواية ومصدرها، ما عدا القول الرابع. توضيح ذلک: أنّ الرواية كما عرفت لم ترد من طرق أهل البيت عليهم السلام وإنّما وردت فى طرق الجمهور ومصادرهم المعروفة، واشتهرت بينهم اشتهاراً تاماً، ولكنَّها تنتهى جميعاً إلى عروة بن الزبير وهو يرويها عن عائشة تارة مصدّرة بمسألة استغلال العبد المعيب الذى اشتراه بظنّ السلامة ثمّ وجد به عيباً، وقد ذكرت مع هذا المتن فى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۱ كثير من كتبهم، وقد أشرنا إليها سابقاً، وأخرى من دون ذكر موردها من بيع المعيب. والظاهر لكلّ ناظر فيها قضية واحدة، ومن البعيد أن يكون الراوى سمعها تارة مع صدرها، وأخرى مطلقة، لأنّها وردت عقيب سؤال واحد، سلّمنا، ولكن احتمال ذلک كافٍ فى عدم إمكان الإستدلال بكل واحد كرواية مستقلة، إلّاأن يكون ظاهر كلام الرأو ىصدورها مستقلة عن النبى صلى الله عليه و آله، ومع ما عرفت من كيفة نقل الرواية، فلا ظهور فيها من هذه الناحية، وبالجملة لم يثبت لنا تعدّد الرواية ولا ظهور لها فيه حسب متفاهم العرف. وعندئذٍ يكون موردها قرينة على تفسير لفظتى «الضمان» و «الخراج»، فالخراج هو المنافع المستوفاة كاستغلال العبد، والإنتفاع بغلّته، والمراد بالضمان هو الضمان بالعقد الصحيح، لا العقد الفاسد، ولا الضمان القهرى كالغصب. وأعجب من ذلک كلّه احتمال كون الخراج بمعناه المعروف فى باب الأراضى الخراجية، فإنّه وإن كان كذلک فى تلک الأبواب، ولكن ليس كذلک فى محل الكلام قطعاً. وأعجب منه جعل الضمان بمعنى ضمان الحكومة لرعاية الرعيّة، والذب عنهم، وتدبير أمورهم! فإنّ اطلاق الضمان على هذا المعنى بعيد جدّاً، وقلّما تستعمل هذه اللفظة فى هذا المعنى فى كلمات العرب. بل المراد أنّ الضمان هنا هو ضمان العين الحاصل فى العقود الصحيحة المعاوضية، فإنّها إذا تلفت تلفت من ملک من انتقل إليه بذاک العقد فى مقابل الثمن الذى أدّاه إلى المالک. فكأنّه صلى الله عليه و آله يقول، أرأيت لو تلفت العين المعيبة تلفت من ملک المشترى؟ فكذلک إذا كان له منافع مستوفاة فهى له، بل هذا نتيجة انتقال العين إليه كما لا يخفى. نعم، لازم ذلک كون فسخ البيع فيما إذا كان معيباً من حينه، لا من أصله، كما أنّ لازمه عدم سقوط خيار العيب بمثل هذه التصرفات. و ورود مسألة الردّ فى كلام السائل كما فى الرواية الثانية لا ينافى ما ذكرناه بعد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۲ إمضاء النبى صلى الله عليه و آله له على فرض صدور هذه الرواية. نعم، لا يبعد التعدّى من مورد الروايات إلى مطلق الخيار، فإذا جاز الردّ بالخيار فانتفع منه منافع، وقلنا بعدم منع الانتفاع من الردّ بالخيار، فمقتضى الرواية عدم ضمان هذه المنافع؟ وكون خراجه بضمانه، بناءاً على كون الضمان على المشترى والمنتقل إليه المال فى أمثال المقام فتأمّل. هذا بحسب مورد الرواية، وأمّا بحسب معناهما فى اللغة، فقد قال الجوهرى فى الصحاح: الخرج والخراج الأتاوة «۱» والخرج أيضاً ضد الدخل، وقال فى معنى الضمان: ضمن الشيء بالكسر كفل به، فهو ضامن وضمين، وضمنه الشيء تضميناً وتضمنه عنه مثل غرمه. وقال الراغب فى «المفردات»: والخراج يختص فى الغالب بالضريبة على الأرض، وقيل: العبد يؤدّى خرجه أى غلّته ... وقيل: الخراج بالضمان أى ما يخرج من ماله البائع فهو ما سقط بإزائه عنه من ضمان المبيع. وقال الطريحى فى «مجمع البحرين»: «الخراج» بفتح المعجمة ما يحصل من غلّة الأرض، وقيل يقع اسم الخراج على الضريبة، والفيء، والجزية والغلّة. وقال: ضمنت المال إلتزمته، ويتعدّى بالتضعيف، فيقال: ضمّنته المال، أى التزمته إيّاه، وما عن بعض الأعلام: «الضمان» مأخوذ من الفم، غلط من جهة الاشتقاق لأنّ نونه أصلية، والفم لا نون فيه ... إلى غير ذلک ممّا ورد فى كتب أهل اللغة. والمناسب من بين هذه المعانى بحسب مورد الرواية هو ما عرفت لا غير، أعنى كون الضمان هو ضمان الحاصل من العقود الصحيحة بالثمن المعلوم، والخراج هو المنافع المستوفاة. وعندئذٍ ينطبق مفاد الرواية المعروفة على ما ورد فى طرقنا بغير لفظ الضمان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۳ والخراج، مثل ما مرّ من روايات عديدة وردت فى مورد بيع الشرط، وأنّه إذا باع رجل داره، مثلًا وشرط على المشترى أنّه لو جاء بثمنه إلى سنة فالدار له، وله فسخ البيع، وأنّه لو كان للدار غلّة كثيرة كانت للمشترى فى مقابل أنّه لو تلفت العين فى أثناء هذه المدّة فى يده كان من ملكه. وإن شئت قلت: ما ورد من طرق العامّة تحت عنوان الخراج بالضمان ينطبق على ما ورد من طرقنا فى أبواب بيع الشرط، ولا يستفاد من شيء منهما قاعدة كلية. نعم، هى أوسع نطاقاً ممّا ورد فى رواياتنا، لأنّه يشمل جميع المنافع المستوفاة فى موارد يجوز ردّ العين، ولو بعد الإنتفاع، من دون اختصاص بباب

العيب أو خيار الشرط أو غيره، ولكنّ ما ورد من طريق الأصحاب خاصّ بمورد خيار الشرط، اللهم إلّا أنّ يؤخذ بعموم التعليل الوارد فى كلام الإمام عليه السلام بأنّه كلّما كان تلف المبيع من المشترى فالمنافع المستوفاة له أيضاً، فيتطابقان ولا يكون فيها شيء جديد ما عدا ما هو مقتضى البيع الصحيح، فإنّ لازم صحة البيع كون المنافع للمشترى كما أنّ تلف العين عليه. ثم إنّه هل تختص القاعدة بضمان المثمن ومنافعه، أو تعمّ ضمان الثمن ومنافعه أيضاً؟ فبناءاً على صدور هذه الجملة مستقلة عنه صلى الله عليه و آله لا شك فى كونها عامّة لجميع موارد الضمان والخراج، ولكن لما عرفت أنّها على فرض صحة الإسناد واردة ذيل بيع المعيب وضمانه ومنافعه المستوفاة، فانّه يشكل الأخذ بعمومها، نعم، إلغاء الخصوصية عن المثمن وشمولها بالنسبة إلى الثمن غير بعيد. ومن هنا يظهر أنّ ما أورد عليها من النقض بمسألة العارية المضمونة فإنّ ضمانها على المستعير من دون أن تكون منافعها ملكاً له، بل هى من قبيل إباحة المنافع دون التمليك غير وارد، بعد ما عرفت، وكذلك غيرها من أشباهها، وحيث إنّ أصل القاعدة غير ثابت فلا يهمّنا البحث عن هذه الفروع. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۵

۲۴ قاعدة اللزوم

اشارة

من القواعد المعروفة المستدلّ بها فى أبواب المعاملات بالمعنى الأعم من البيع، والإجارة، والنكاح، وغيرها، قاعدة اللزوم فى العقود إذا شكّ فى لزوم عقد وجوازه. وليعلم أنّ البحث تارة يكون فى الشبهات الحكمية كما إذا شككنا فى أنّ عقد المعاطاة جائز أو لازم، أو أنّ الهبة فى بعض مصاديقها جائزة أو لازمة. وأخرى يكون من قبيل الشبهات الموضوعية بأن نعلم أنّ البيع بالصيغة لازم وبيع المعاطاة يكون جائزاً مثلًا، ثم شككنا فى أنّ العقد الواقع فى الخارج كان من قبيل البيع بالصيغة أو المعاطاة. ثم إنّ الشك قد يكون فى ابتداء العقد بأنّ شكّ فى أنّ عقد المعاطاة من أول أمره لازم أو جائز، وأخرى يكون بعد عروض الجواز له، كما إذا قلنا بأنّ خيار العين إنّما يكون بعد ظهوره، وقبله يكون البيع لازماً، وكذلك بالنسبة إلى خيار الرؤية، وخيار الشرط، إذا جعل الخيار فى زمان منفصل عن العقد وقلنا بجواز ذلك، وحينئذٍ ينقلب العقد اللازم جائزاً، ثم لو شككنا بعد ذلك فى صيرورته لازماً أو بقائه على الجواز، سواء من ناحية الشبهة الحكمية أو الموضوعية، فهل الأصل هنا أيضاً اللزوم أو الجواز؟ ولابدّ من البحث عن القاعدة أولًا بعنوان كلّى، ثمّ نتكلم فى فروعها وخصوصياتها، فنقول، ومن اللَّه سبحانه التوفيق والهداية: إنّ المعروف بين من تعرض لهذه القاعدة ثبوت اللزوم فى جميع العقود إلّاما خرج بالدليل، ولكن لم يتعرض لها بعنوان كلّى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۸ كثير من الأصحاب، وأن تعرّضوا لها بعنوان جزئى فى بعض العقود كعقد الإجارة والمساقاة وغيرهما. وإليك بعض كلماتهم فى المقامين:

أمّا المقام الأول

قال العلّامة الأنصارى رحمه الله فى مكاسبه: «لا إشكال فى أصالة اللزوم فى كلّ عقد شكّ فى لزومه شرعاً، وكذا لو شك فى أنّ الواقع فى الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض، والهبة» «۱». وقال الشهيد رحمه الله فى «القواعد»: «الأصل فى البيع اللزوم، وكذا فى سائر العقود، ويخرج عن الأصل فى مواضع لعلل خارجة» «۲». وقال الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك»: «فى شرح قول المحقق «والإجارة عقد لازم» ما نصّه: «لزوم عقد الإجارة موضع وفاق، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود يتناوله ...، وأمّا الأسباب المقتضية فى الفسخ فستأتى مفصلة إن شاءاللَّه» «۳». وذكر الشيخ الطوسى رحمه الله فى «الخلاف» فى باب الإجارة: «إنّها من العقود اللازمة، متى حصل لم يكن لاحدهما فسخ الإجارة، دليلنا أنّ العقد قد ثبت ... وأيضاً قوله تعالى: أوفوا بالعقود، فأمر بالوفاء بالعقود والإجارة عقد، فوجب الوفاء به» «۴». وقال فى «مفتاح الكرامة» فى كتاب «المزارعة» بعد قول الماتن «وهو عقد لازم من الطرفين» ما

نصّه: «إجماعاً كما فى جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ... وكأنّه إجماع، لأنّ الأصل فى العقود اللزوم، إلّاما أخرجه الدليل، للأمر بالوفاء بالعقود فى قوله تعالى «أوفُوا بِالعُقُودِ» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۹ وبالجملة، لا ـ يخفى على الناظر فى كلمات الأصحاب فى العقود المختلفة أنّ الأصل عندهم فى كلّ عقد اللزوم، إلّاما خرج بالدليل، ومن الواضح أنّ الإجماع فى أمثال هذه المسائل وإن كان مؤيّداً للمطلوب، ومرجحاً له، لكنّه ليس شيئاً يركن إليه، ودليلًا مستقلًا بنفسه بعد إمكان استناد المجمعين إلى الأدلّة الأخرى التى ستمرّ عليك إن شاءاللّه.

مصادر قاعدة اللزوم

الأول: الكتاب العزيز

إستدلّ لها من كتاب اللّه بما مرّ ذكره من قوله تعالى: «يا أيُّها الّذِينَ آمَنُوا أوفُوا بِالعُقُودِ» «۱». وتقريب الاستدلال بها ظاهر، لأنّ جميع المعاملات بالمعنى الأعم داخلة فى عنوان العقود، وهو جمع محلّى باللام يفيد العموم، مضافاً إلى كونها فى مقام الإطلاق مع عدم ورود قيد عليه، والعقد بأىّ معنى فسر شامل لها، والأمر بالوفاء دليل على وجوب العمل على طبق العقد، ولازمه عدم تأثير الفسخ، فإنّ الأمر وإن كان دليلًا على الوجوب التكليفى إلّاأنّه يدلّ على الحكم الوضعى فى أبواب المعاملات وأجزاء العبادات وشرائطها إذا تعلّق الأمر أو النهى بعنوان المعاملة، أو أجزاء العبادة، لا ـ بعنوان آخر ينطبق عليه، كما حقق فى محلّه، وإن شئت قلت: الأمر بالوفاء بالعقد دليل على تأثيره، فالوفاء من آثاره، لا أنّه واجب مستقل تكليفى، وحينئذٍ يدلّ على الحكم الوضعى دلالة واضحة. وما قد يتوهم أنّ لازمه تخصيص الأكثر لخروج العقود الجائزة كلّها والعقود اللازمة بأنواع الخيارات، مدفوع، بأنّ كون المعاملات الجائزة من العقود حقيقة لا يخلو عن القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۰ تأمّل، لأنّها تدور غالباً مدار الإذن الحاصل من المالك وشبهه، وهذا أمر وراء العقد، وإن شئت قلت: «العقد» عبارة عن إلتزام فى مقابل التزام، وليس فى غالب العقود الجائزة إلّاإلتزام من طرف واحد، وبعبارة أوضح هى إجازة ورضى من طرف واحد، كما ذكر فى محلّه. وأمّا الخيارات فليست مستوعبة لأكثر العقود بحسب أزمانها بل استثناءات جزئية من هذه الجهة، وإلّا فأكثرها فى أكثر الأزمنة لازمة باقية، وحينئذٍ لا يلزم التخصيص المستهجن أبداً. وقوله تعالى: «لاتَأكُلُوا أمَوالَكُم بَينَكُم بِالباطلِ إلّاأنْ تَكُونَ تِجارةً عَنْ تَراضٍ مَنكُم» «۱». دلّ على حرمة أكل المال بالباطل، ومن الواضح أنّه إذا انتقلت عين إلى مالك آخر، فصار المال ماله لا يجوز اخراجه عن يده بغير رضاه، فلو فسخ البيع أو شبهه بدون إذنه، وأخذ المال، فقد أكله بالباطل. هذا، وقد يورد عليه بأنّ الآية ناظرة إلى الأسباب لا شرائط العوضين، وبعبارة أخرى: ناظرة إلى ما كان من قبيل رضى المتعاملين فى مقابل القهر، والغصب، والرشوة، وغيرها من طرق السيطرة على مال الغير بالباطل. ويؤيّده قوله تعالى فى آية أخرى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّام لِتَأْكُلوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْم وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) «۲». فإنّ الإدلاء بها إلى الحكّام لأكل أموال الناس إنّما هو من باب الأسباب، ويؤيده أيضاً «الباء» فى قوله «بالباطل»، فالإستدلال بالآية لغير ذلك غير جائز. وفيه أولًا: أنّ كون هذه الأمور من الباطل ممّا لا ريب فيه، ولكن لا دليل لنا على حصر الآية فى خصوص الأسباب، وآية البقرة لا تنفى ما سواها، وكون الباء للسببية القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۱ أيضاً غير مانع، فمن أكل مال الغير فى مقابل الخمر وآلات القمار مثلًا فقد أكله بسبب باطل، وكذلك فى مقابل الحشرات والأشياء التى لا مالية لها عند العقلاء وأهل الشرع. سلّمنا، ذلك، ولكنّ ما نحن فيه أى الفسخ من جانب المشترى أو البائع من دون موافقة الطرف الآخر من الأسباب الباطلة، وعلى كلّ حال شمول الآية لما نحن بصدده ممّا لا ـ ينبغى الريب فيه. ومن الآيات قوله تعالى: «أحلَّ اللّهُ البَيعَ» «۱». وجه الإستدلال به على أصالة اللزوم ما ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله: أنّ حليّة البيع التى لا يراد منها إلّاحلّية جميع التصرفات المترتبة عليه، التى منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير

رضـى الآخر مسـتلزمهٔ لعدم تأثير ذلک الفسخ، وكونه لغواً غير مؤثر (انتهى). وحاصـله أنّ إطلاق الحليهٔ الدالهٔ على تأثير البيع يشمل ما بعـد زمـان الفسـخ من الجـانب الآـخر، ولاـزمه عـدم تـأثير الفسـخ أصـلًا. وفيه أنّه إنّما ورد فى جواب الكفّار والمخالفين لتحريم الربا، وقولهم «إنّما البيع مثل الربا»، فقد قال اللَّه تعالى فى جوابهم: ليس البيع مثل الربا، الربا حرام والبيع حلال، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر، ومن البعيـد أن يكون مثل هـذا الكلام ناظراً إلى حكـم الفسخ، وفى مقام البيان من هذه الجههٔ، بل المقصود منه بيان حرمهٔ الربا من أصـله، وبيـان حلّيـهٔ البيع كـذلک، من دون النظر إلى جميع خصوصـياته. هـذا، مضافاً إلى امكـان القول بأنّ التمسّک باطلاقه بعد الفسـخ من قبيـل التمسّـک بعموم العـام فى الشـبهات المصداقيـهٔ، فإنّ بقاء البيع وآثاره مشـكوک بعـد الفسـخ، على ما هو المفروض، والتمسّک بالإستصـحاب هنا رجوع إليه لا إلى عموم قوله: أحلّ اللَّه البيع. القواعد الفقهيهٔ، ج۲، ص: ۲۹۲ كما أنّ القول بأنّ حليّهٔ البيع توجب الملكيّهٔ، ومن آثارها عدم جواز سلطهٔ الغير عليه بدون رضا صاحبه أيضاً رجوع إلى الأدلّهٔ الآتيهٔ مثل قوله: «الناس مسلّطون على أمـوالهم»، و «لاـ يحـلّ مـال أمرء إلّامن طيب نفسه». ولنعم، مـا قـال المحقق اليزدى رحمه الله فى حواشـيه على المكـاسب حيث قـال: «الإنصاف أنّ هذه الآيهٔ لا دلالهٔ لها إلّاعلى مجرّد حليّهٔ البيع بمعنى التمليک والتملک، ولا تعرّض فيها لحليّهٔ التصـرفات بعد البيع، حتى تشمل بإطلاقها ما كان بعد الفسخ» «۱». وقد عرفت أنّ هذا أحد الإيرادات الواردهٔ على الاستدلال بالآيهٔ الشريفهٔ.

الثانى: السنّهٔ الشريفهٔ

اشارهٔ

۲- يدلّ على أصالهٔ اللزوم من السنّهٔ عدّهٔ روايات:

۱- المؤمنون عند شروطهم

وهـذه الروايـهٔ رواها جمع من العامّـهٔ والخاصّهٔ فى كتبهم واسـتدلّوا بها فى موارد مختلفهٔ، ومنها اسـتدلال غير واحد منهم بها على لزوم العقود. فقـد رواها فى «دعائم الإسـلام» عن النبى صـلى الله عليه و آله بهـذه العبارهٔ، أنّه قال: «المسـلمون عنـد شـروطهم، إلّاكلّ شـرط خـالف كتاب اللَّه» «۲» وتارهٔ عن على عليه السـلام بهـذه العبارهٔ قال: «المسـلمون عنـد شـروطهم إلّاشـرطاً فى معصـيهٔ» «۳». ورواها فى الوسائل عن عبد اللَّه بن سـنان، عن أبى عبداللَّه عليه السـلام قال: «المسـلمون عند شـروطهم إلّاكلّ شرط خالف كتاب اللَّه عزّوجلّ فلا يجوز» «۴». القواعد الفقهيهٔ، ج۲، ص: ۲۹۳ وما رواه أيضاً عبداللَّه بن سنان، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الـذى اشترط عليه، والمسـلمون عنـد شـروطهم ممّا وافق كتاب اللَّه عزّ وجلّ» «۱». ورواهـا أيضـاً عن إسـحق بن عمّار، عن جعفر عن أبيه عليه السـلام، أنّ على بن أبى طالب عليه السـلام كان يقول: «من شـرط لامرأته شرطـاً فليفِ لهـا به، فإنّ المسـلمين عنـد شـروطهم إلّا شـرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۲». ومن طرق الجمهور مـا رواه البخـارى فى صحيحه بعنوان «المسلمون عند شروطهم» عن النبى صلى الله عليه و آله «۳». ورواه الترمذى أيضاً فى صحيحه فى أبواب الأحكام بهذه العبارهٔ: «والمسلمون على شروطهم إلّاشرطاً حرّم حلالًا» «۴». وقد رواه الأصحاب فى أبواب المكاتبهٔ أيضاً. مثل ما عن محمد بن مسلم، عـن أبى جعفر عليه السـلام فى مكـاتب شـرط عليه إن عجز أن يرد فى الرق قـال: «المسـلمون عنـد شـروطهم» «۵». وفى معنـاه ما عن الحلبى، عن أبى عبداللَّه عليه السـلام «۶» فى ذاک الباب بعينه. وما رواه سـليمان بن خالد عن أبى عبداللَّه عليه السـلام قال: «سألته عن رجل كان له أب مملوک، وكانت لأبيه أمرأهٔ مكاتبـهٔ قـد أدّت بعض ما عليها، فقال لها العبـد: هل لک أن أعينک فى مكاتبتک حتى تؤدّى مـا عليـک، بشـرط أن لا يكون لک الخيار على أبى إذا أنت ملكت نفسک؟ قالت: نعم فأتاها فى مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلک، قال: لا يكون لها الخيار المسـلمون عند شروطهم» «۷». القواعد الفقهيهٔ، ج۲، ص: ۲۹۴ فعلى ذلک، الروايهٔ مشهورهٔ

بين الفريقين، ورويت من طرقنا بطرق كثيرة بعضها صحيحة، وإن كان بعضها غير صحيح فإذن لا مجال للإشكال من جهة السّنّة. وأمّا من ناحية الدلالة فهو مبنى على شمول الشرط لكلّ عقد، ومن الواضح أنّ وقوف المؤمن أو المسلم عند شرطه بمعنى عدم مفارقته عنه، وهو كناية عن الإلتزام والوفاء به. ولكن أورد عليه «تارة» من ناحية الصغرى بأنّ الشرط يطلق على إلتزام كان مرتبطاً بغيره فلا يشمل الالتزام الابتدائى، ولا أقلّ من الشكّ فى ذلك، وفى القاموس: الشرط إلزام الشىء والتزامه فى البيع ونحوه. وأخرى من ناحية الكبرى، بأنّها لا تدلّ على أزيد من الرجحان لتعليقه على الإيمان وإن هو إلّانظير قوله «المؤمن إذا وعد وفى». ولكن كلّ ذلك ممنوع، أمّا الأولى: فلأنّا لو سلّمنا اختصاص الشرط بالإلتزام الذى هو فى ضمن التزام آخر ومرتبط به، فلا أقلّ من الأخذ بالفحوى، فإذا وجب العمل بالشرط الذى هو تابع لعقد، فيجب العمل بنفس العقد بطريق أولى، فإنّه الأصل، وهذا هو الفرع. وأمّا الثانية: فلأنّ ظاهر الرواية الوجوب، وقد علّق فى غير واحد من طرقه من العامّة والخاصّة على الإسلام، لا على الإيمان، وممّا يدلّ على الوجوب دلالة واضحة أنّه استدلّ فى الروايات بهذه الفقرة على وجب بما فى مواردها من الشروط. وبالجملة، فإنّ الإشكال فى هذه الرواية ضعيف جدّاً.

۲– قوله صلى الله عليه و آله: «لا يحلّ مال أمرء مسلم إلّامن طيب نفسه»

رواها سماعة عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: «من كانت عنده أمانته فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم أمرء مسلم، ولا ماله إلّابطيبة نفس منه» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۵ ورواها فى (الكافى) بطريق آخر عن أبى عبداللّه عليه السلام أيضاً. ورواها أيضاً فى «تحف العقول» عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله أنّه قال فى خطبة الوداع: «أيّها الناس، إنّما المؤمنون اخوة، ولا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلّاعن طيب نفس منه» «۱». ورواها الصدوق فى «إكمال الدين» فى ما ورد على الشيخ أبى جعفر محمد بن عثمان العمرى رحمه الله فى جواب مسائل محمد بن جعفر الأسدى إلى صاحب الدار– إلى أن قال– فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف فى مال غيره بغير إذنه» .ومن طرق الجمهور ما رواه أبو هرّة الرقاشى عن عمّه أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: «لا يحلّ مال أمرء مسلم إلّابطيب نفس منه» «۳». ورواه أحمد بن حنبل فى مسنده «۴». وفى معناها روايات أخر مروية من طرق الأصحاب والمخالفين تدلّ على إحترام أموال المسلمين كدمائهم. وبالجملة، الأحاديث متضافرة مشهورة بين الأصحاب، وهذا كافٍ فى إثبات صحّتها من حيث السنّة. وأمّا تقريب دلالتها فلأنّ المال إذا انتقل إلى شخص بأى سبب كان من العقود وغيرها كان المال ماله، فلا يجوز أخذه منه بدون رضاه، بمجرّد الفسخ وغيره، فهذا دليل على عدم تأثير الفسخ. وتوهم كون التمسّك بعمومها بعد إجراء صيغة الفسخ من قبيل التمسّك بعموم العام فى الشبهات المصداقية فاسد جدّاً، لأنّ عمومها دليل على عدم تأثير الفسخ، فلا يكون شبهة فى المصداق. وبعبارة أخرى، فانّ شمول الرواية لكلّ ملك مانع عن تأثير الفسخ، فما كان ملكاً القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۶ فى الرتبة المتقدمة لا يمكن إخراجه عن يد مالكه بغير رضى منه فى الرتبة المتأخرة. فهذه الرواية دليل على اللزوم فى جميع العقود والإيقاعات المستلزم لخروج الملك عن يد صاحبه وصيرروته ملكاً لآخر.

۳– قوله صلى الله عليه و آله: «الناس مسلّطون على أموالهم»

وهذه الرواية أيضاً مشهورة فى ألسنة الفقهاء، وهى وإن كانت مرسلة لكنّها مجبورة بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً لإستنادهم إليها فى مختلف أبواب الفقه. وهناك روايات أخرى لا تشتمل على هذا العنوان، ولكن تحتوى معناه ومغزاه وقد أشرنا إليها مشروحة فى قاعدة التسلّط من هذه القواعد (فراجع القاعدة الأولى من هذا المجلد)، فهى أيضاً معتبرة من حيث السند. وأمّا من ناحية الدلالة فمقتضى السلطة على المال هو عدم جواز إخراجه من يد مالكه بغير رضاه، فمجرّد الفسخ من المالك السابق لو أثر فى اخراجه عن ملكه كان منافياً لحقيقة السلطنة على المال. وتوهم كونه من الشبهة المصداقية للملك بعد إجراء صيغة الفسخ، توهم فاسد قد عرفت جوابه آنفاً، وحاصله أنّ الملكيّة والسلطة الحاصلة قبل إجراء الفسخ تمنع عن تأثيره، فهى مسقطة له عن التأثير قطعاً.

۴- قوله صلى الله عليه و آله: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»

وقد رواه عدّة من أصحابنا منهم محمد بن مسلم وزرارة، عن الصادق عليه السلام عنه صلى الله عليه و آله «۱». وأخرى عن الصادق صلى الله عليه و آله نفسه، مثل ما رواه فضيل والحلبى عنه عليه السلام «۲». وثالثة عن أبى الحسن الرضا عليه السلام مثل ما رواه على ابن اسباط عنه عليه السلام «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۷ ورابعة عن على عليه السلام مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد عليه السلام، عن أبيه، عن على عليه السلام «۱». وهى وإن وردت بعبارات شتى إلّاأنّ مفاد الجميع واحد، وهو أنّ البائع والمشترى بالخيار ما دأمّا فى مجلس البيع، فإذا حصل الإفتراق وجب البيع من جميع جهاته، فلا يؤثر الفسخ إلّاأنّ يدلّ عليه دليل خاصّ، فيؤخذ بمفاده فى مورده. وهذه الروايات كثيرة مستفيضة، وفيها صحيح الإسناد، وقد ذكر شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله فى بعض كلماته أنّها مستفيضة، وفى بعضها الآخر أنّها متواترة «۲». والتواتر المصطلح وإن لم يكن موجوداً هنا إلّاأنّ الاستفاضة ممّا لا ريب فيه. وقد رواها العامّة أيضا فى كتبهم بطرق متعددة فى صحاحهم المعتبرة عندهم، وقد عقد له ابن ماجة فى سننه باباً روى فيه عدّة روايات، ولا يبعد دعوى التواتر بعد ذلك «۳». وما قد يتوهم أنّها ناظرة إلى خيار المجلس فقط نفياً وإثباتاً، ولا دلالة فيها على لزوم البيع بعد الإفتراق من ناحية سائر أسباب الخيار، كما حكى عن المحقق الخراسانى رحمه الله فى حواشيه على المكاسب، فهو ممّا لا يمكن المساعدة عليه، بل اطلاق قوله: فإذا افترقا وجب البيع، يدلّ على اللزوم بعد الافتراق من جميع الجهات، فأدلّة خيار العيب والعين والحيوان والشرط وغير ذلك مخصصة له، ولا مانع من ورود هذه التخصيصات عليه بعد كون ما يبقى تحته أكثر وأوفر. هذا، ولكنّ الإشكال العمدة فى الاستدلال بهذه الرواية أنّها أخصّ من المدعى فإنّها مختصّة بأبواب البيع مع أنّ المقصود إثبات اللزوم فى جميع المعاملات بالمعنى الأعم بيعاً كان أو غيره.

الثالث: الاستدلال بالإستصحاب

وممّا استدلّ به على أصالة اللزوم فى المعاملات بالمعنى الأعم الاستصحاب فإنّه إذا شك بعد إجراء الفسخ فى تأثيره فى انفساخ المعاملة يستصحب بقاء آثارها، من الملكيّة للعين، أو المنافع، أو غيرهما من الآثار كعقد الزوجية وشبهها. ولكن يورد عليه أمور: الأول: عدم حجيّة الإستصحاب فى الشبهات الحكمية على ما هو المختار، نعم، هذا الإشكال مندفع عند من يلتزم بحجية الإستصحاب مطلقاً، فى الشبهات الحكمية والموضوعية. أضف إلى ذلك أنّ الشكّ فى لزوم المعاملة وإن كان ينشأ غالباً من الشكّ فى حكم الشارع، ولكن قد يكون منشأ الشكّ الأمور الخارجية، فيكون من قبيل الشبهات المصداقية، كما إذا شك أنّ الموهوب له ذو رحم أو غيره، أو أنّ الهبة كانت معوضة أو غير معوضة، فحينئذٍ يشكّ فى لزوم المعاملة لا من ناحية حكم الشرع، بل من ناحية الموضوع الخارجى، فيتمسك فيه باستصحاب بقاء آثاره بعد إجراء الفسخ فتأمّل. الثانى: قد يعارض هذا الإستصحاب باستصحاب بقاء علقة المالك على ملكه، ومن المعلوم أنّ استصحاب بقاء هذه العلقة حاكم على استصحاب بقاء الآثار عند الشكّ فإنّ الثانى مسبّب عن الأول. ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ معنى جواز العقد بالذات أو الخيارات العارضة عليه ليس بقاءعلقة المالك على ملكه، بل الجواز أو الخيار حكم مستقل شرعى، أو حقّ حادث بعد العقد، وحينئذٍ لا معنى لاستصحاب بقاء علقة المالك على ملكه. وإن شئت قلت: ليس الملك اللازم والجائز نوعان أو صنفان من الملكيّة، بل الملكيّة أمر واحد، وإنّما التفاوت فى أحكامها، فالملك الجائز هو الذى يجوز الفسخ فيه، والملك اللازم هو الذى لا يؤثّر فيه الفسخ، هذا مضافاً إلى ما قد يقال من أنّ التسبب هنا ليس شرعياً، فالحكومة باطلة، فتأمّل. الثالث: وقد يعارض هذا الإستصحاب فى خصوص البيع باستصحاب بقاء الجواز القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۹ الحاصل من خيار المجلس، فيقال: نعلم بأنّ الملك كان جائزاً قابلًا للفسخ عند كونهما فى المجلس، وبعد افتراقهما يشكّ فى بقاء هذه الحالة،

فيستصحب بقاء الجواز. وفيه أولًا: أنّ خيار المجلس يرتفع بصريح روايات الباب بعد إفتراقهما، وثانياً: عند الإفتراق ينقلب الموضوع إلى موضوع آخر، والإستصحاب مع عدم بقاء الموضوع باطل قطعاً. وإن اريد الإستصحاب بنحو استصحاب الكلّى من القسم الثالث بأن يقال إنّ خيار المجلس قد ارتفع قطعاً، ولكن يحتمل حدوث حكم آخر بالجواز عند ارتفاعه أو مقارناً له، ولكنّ المحقق فى محلّه عدم حجيّة استصحاب الكلّى من القسم الثالث. هذا كله مضافاً إلى أنّ خيار المجلس ينحصر بالبيع، ولا يجرى فى سائر العقود مع أنّ أصالة اللزوم عام فى جميعها، بل وقد يكون البيع خالياً عن خيار المجلس، لاشتراط سقوطه من أول الأمر، أو غير ذلك. فهذا لا دليل فيه لو فرض صحته لكان أخصّ من المدّعى.

الرابع: بناء العقلاء على اللزوم

وممّا يمكن الاستدلال به على أصالة اللزوم فى المعاملات هو بناء العقلاء الذى أمضاه الشارع بسكوته وتقريره، لا بل بامضائه بما عرفت من الآيات والروايات. فإنّ بناءهم قد استقرّ على الحكم ببقاء آثار كلّ عقد إلّاأنّ يثبت حقّ الفسخ لأحد الطرفين، فلا يجوز عندهم فسخ البيع، ولا النكاح، ولا الإجارة، ولا غيرها، ما لم يثبت حقّ لأحد الطرفين على الفسخ، وبعبارة أخرى بقاء آثار المعاملات عندهم لا يحتاج إلى الدليل، بل هو مقتضى طبيعتها، والذى يحتاج إلى الدليل هو نفى آثارها وإلغائها، وما لم يكن هناك دليل، بقيت الآثار على حالها.

٢٥ قاعدة البيّنة واليمين

اشارة

ومن القواعد المشهورة بين جميع علماء الإسلام قديماً وحديثاً قاعدة «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر» التى استدلّوا بها فى أبواب القضاء كلّها بل هى الأصل الوحيد قبل كلّ شىء فى القضاء الشرعى الإسلامى، وهى التى استقرّ عليها عمل رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى حياته، والأئمّة المعصومين عليهم السلام بعد وفاته صلى الله عليه و آله، وقضاة الشرع فى أرجاء العالم الإسلامى طوال القرون والأعصار فى كلّ مكان. وهذه العبارة (البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر) وإن ترد بعينها فى لسان الأدلّة إلّاقليلًا ولكنّ معناها ورد فى روايات كثيرة نبوية، وغيرها، والعمدة بهذه العبارة «البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه». واللازم التكلم هنا فى مقامات: ١- فى مصدر هذه القاعدة. ٢- فى معنى المدّعى والمنكر وملاكهما. ٣- فى ما يتفرع عليها ويستثنى منها أحياناً.

١- فى مصدر هذه القاعدة

اشارة

هذه القاعدة وإن كان هناك إجماع علهيا الخاصّة والعامّة، بل هى كالضروريات فى الفقه الإسلامى، ولكنّ العمدة فى مصدرها هى الروايات العامّة التى تدلّ بعمومها على هذه القاعدة، والأحاديث الخاصّة الواردة فى أبواب معينة، والتى يمكن اصطياد العموم من ملاحظة مجموعها. أمّا الأول فهى عدّة روايات وردت من طرقنا وطرق المخالفين.

وممّا وردت من طرقنا هى عدة روايات

۱- ما رواه جميل وهشام، عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: قال رسول اللَّه صلی الله عليه و آله: «البيّنة علی من ادّعی واليمين علی من ادّعی عليه» «۱». ۲- ما رواه بريد بن معاوية، عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: سألته عن القسامة فقال: «الحقوق كلّها البيّنة علی المدّعی واليمين علی المدّعی عليه إلّافی الدم خاصّة» «۲». وسيأتی الكلام إن شاء اللَّه فی استثناء حكم الدماء عن هذه القاعدة وشرائطها. ۳- ما أرسله الصدوق قال: قال رسول اللَّه صلی الله عليه و آله: «البيّنة علی المدّعی واليمين علی المدّعی عليه، والصلح جائز بين المسلمين إلّاصلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالًا» «۳». ۴- ما رواه أبوبصير، عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: «إنّ اللَّه حكم فی دمائكم بغيرما حكم فيه فی أموالكم، حكم فی أموالكم أنّ البيّنة علی المدّعی واليمين علی المدّعی عليه، وحكم فی دمائكم أنّ البيّنة علی من ادّعی عليه واليمين علی من ادّعی لئلا- يبطل دم أمریء مسلم» «۴». ۵- ما رواه منصور، عن أبی عبد اللَّه عليه السلام فی حديث تعارض البينتين فی شاة فی يد رجل، قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «حقها للمدّعی ولا أقبل من الذی فی يده بيّنة، لأنّ اللَّه عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعی فإنّ كانت له بيّنة، وإلّا فيمين الذی هو فی يده، هكذا أمر اللَّه عزّ وجلّ» «۵». ۶- وما رواه محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسائله فی العلل: «والعلّة فی أنّ البيّنة فی جميع الحقوق علی المدّعی، واليمين علی المدّعی عليه ما خلا الدم، لأنّ المدّعی عليه جاحد، ولا يمكنه إقامة البيّنة علی الجحود لأنّه مجهول» (الحديث) «۶». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰۵ ۷- ويشهد له ما دلّ علی أنّ النبی صلی الله عليه و آله كان يطلب البيّنة من المدّعی فی أول الأمر، فانّ لم يكن له بيّنة طلب اليمين من المدّعی عليه، مثل ما رواه علی بن عدی عن أبيه قال: «اختصم أمریء القيس، ورجل من حضرموت إلی رسول اللَّه صلی الله عليه و آله فی أرض فقال: ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: فيمينه، قال: إذن واللَّه يذهب بأرضی قال: إن ذهب بأرضك بيمينه كان ممّن لا ينظر اللَّه إليه يوم القيمة، ولا يزكّيه، وله عذاب أليم، قال: ففزع الرجل وردّها إليه» «۱». ۸- ما رواه عثمان بن عيسی، وحمّاد بن عثمان، جميعاً عن أبی عبداللَّه عليه السلام فی حديث فدك أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبی بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم اللَّه فی المسلمين؟ قال: لا، قال: فإنّ كان فی يد المسلمين شیء يملكونه ادّعيت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟! قال إيّاك كنت أسأل البيّنة، علی ما تدّعيه علی المسلمين، قال: فإذا كان فی يدی شیء فادّعی فيه المسلمون تسألنی البيّنة علی ما فی يدی وقد ملكته فی حياة رسول اللَّه صلی الله عليه و آله وبعده؟ ولم تسأل المؤمنين البيّنة علی ما ادّعوا علی كما سألتنی البيّنة علی ما ادّعيت عليهم؟- إلی أن قال- وقد قال رسول اللَّه صلی الله عليه و آله: البيّنة علی من ادّعی، واليمين علی من أنكر» «۲». ۹- ما رواه فی «دعائم الإسلام» عن أبی عبداللَّه عليه السلام، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّ رسول اللَّه صلی الله عليه و آله قال: «البيّنة فی الأموال علی المدّعی، واليمين علی المدّعی عليه» قال أمير المؤمنين عليه السلام: «والبيّنة فی الدماء علی من أنكر براءة ممّا ادّعی عليه، واليمين علی من ادّعی» «۳». وهی وإن كانت مختصة بالأموال ولكن الظاهر أنّ المراد منها مطلق الحقوق ما عدا الدم الذی له حكم خاص فی مسألة القضاء، وستأتی الإشارة إليه إن شاء اللَّه عن قريب. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰۶ ۱۰- وما رواه فی «عوالی اللآلی» عن النبی صلی الله عليه و آله أنّه قال: «البيّنة علی المدّعی واليمين علی من أنكر» «۱». إلی غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع.

وأمّا من طرق العامّة فهی أيضاً عدّة روايات

۱- ما رواه أحمد فی مسنده عن ابن عباس أنّ رجلين اختصما إلی النبی صلی الله عليه و آله فسأل رسول اللَّه صلی الله عليه و آله: «المدّعی البيّنة، فلم يكن له بيّنة فاستحلف المطلوب» (الحديث) «۲». ۲- ما رواه ابن ماجة فی سننه عن الأشعث بن قيس قال: «كان بينی وبين رجل من اليهود أرض فجحدنی فقدمته إلی النبی صلی الله عليه و آله، فقال لی رسول اللَّه صلی الله عليه و آله: هل لك بيّنة؟ قلت: لا، قال: لليهودی: إحلف» (الحديث) «۳». ۳- ما رواه البخاری فی صحيحه عن الأشعث بن قيس قال: «لفیّ واللَّه أنزلت قوله

تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلًا أوْلَئِكَ لَاخَلَاقَ لَهُمْ» «۴» كانت بينى وبين رجل خصومة فى بئر، فاختصمنا إلى رسول اللَّه صلى الله عليه و آله، فقال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: شاهدك أو يمينه- الحديث-» «۵». دلّ على أنّ المعتبر فى القضاء الشاهد، ولو لم يكن فيمين المدّعى عليه. ۴- ما رواه البخارى مرسلًا فى باب «اليمين على المدّعى عليه فى الأموال والحدود» قال: قال النبى صلى الله عليه و آله: «شاهداك أو يمينه» «۶». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰۷ ۵- ما رواه فى التاج عن الترمذى، عن عبد اللَّه بن عمر، عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه» «۱». ۶- ما رواه البيهقى عن ابن عباس قال: إنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكنّ البيّنة على الطالب، واليمين على المطلوب» «۲». ۷- ما رواه البيهقى عن ابن عباس قال: أنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكنّ البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر» «۳». وفى معناه رواية أخرى عنه فى نفس الباب. ۸- وما رواه أحمد أيضاً عن وائل بن حجر قال: «كنت عند رسول اللَّه صلى الله عليه و آله فاتاه رجلان يختصمان فى أرض فقال أحدهما: إنّ هذا انتزى على أرضى يا رسول اللَّه صلى الله عليه و آله فى الجاهلية، وهو أمرؤ القيس ابن عابس الكندى، وخصمه بيعة بن عبدان، فقال له: بيّنتك؟ قال: ليس لى بيّنة، قال: يمينه» «۴». إلى غير ذلك ممّا لا يخفى على المتتبع. أضف إلى ذلك كلّه الروايات الخاصّة الكثيرة الواردة فى موارد معينة يمكن اصطياد العموم من مجموعها: مثل ما ورد فى أبواب الرهن، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام: «- إلى أنّ قال- البيّنة على الذى عنده الرهن أنّه بكذا وكذا، فانّ لم تكن له بيّنة، فعلى الذى له الرهن اليمين» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰۸ وفى معناه روايات كثيرة أخرى مرويّة فى ذاك الباب بعينه أو ما يليه من الباب (۱۷) و (۲۰). ويؤيّد جميع ذلك ما روى بالطرق المتعددة عن أبى عبداللَّه عن كتاب على عليهم السلام: «أنّ نبيّاً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى اللَّه إليه: احكم بينهم بكتابى، وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة» «۱». وفى معناه غيره، بل الظاهر أنّ قوله: «هذا لمن لم تقم له بيّنة» من كلام أمير المؤمنين على أو الصادق عليهما السلام فيكون دليلًا على المطلوب. والإنصاف أنّ هذه الروايات المرويّة بأسانيد مختلفة فى أصول الشيعة والسنّة ربما تكون متواترة ويثبت بها المطلوب بدون أى شك.

۲- من المدّعى ومن المنكر؟

قد عرفت أنّ هذه القاعدة حاكمة على جميع أبواب المنازعات، لا تختصّ بباب دون باب، ولكنّ الكلام بعد هذا فى المراد من «المدّعى» و «المنكر» (كما فى قليل من النصوص) أو «المدّعى» و «المدّعى عليه» (كما فى أكثرها) وهو المهم فى هذا الباب، ويتفرّع عليه فروع كثيرة. واختلف الأصحاب فى تفسيرهما، وقد ذكروا فى تعريف المدّعى، الذى يستفاد منه مقابله، أموراً: ۱- ما هو المحكى عن المشهور أنّ المدّعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة- ذكره المحقق رحمه الله فى «الشرائع» والعلّامة رحمه الله فى «القواعد» وغيرهما. ۲- «المدّعى» هو الذى يدّعى خلاف الظاهر، فمن ادّعى أنّ المال الذى فى يد الآخر ماله لابدّ عليه من إقامة البيّنة، لأنّ قوله مخالف لظاهر اليد، وكذلك من يدّعى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰۹ إرادة المجاز من لفظ عقد أو وصيّة أو غيرهما، ويطلب بذلك شيئاً، فعليه إقامة البيّنة. ذكر هذا التعريف فى القواعد، وظاهر كلامه أنّه موافق للتعريف الأول فى المعنى والنتيجة. ۳- المدّعى من يكون قوله مخالفاً للأصل، كمن يدّعى اشتغال ذمّة شخص بشىء، مع أنّ الأصل براءته- ذكر ذلك أيضاً فى «القواعد» و «الشرائع». ۴- المدّعى هو الذى يدّعى أمراً خفيّاً، وهذا أخصّ من كثير من التعاريف السابقة- ذكر هذا التعريف أيضاً فى «الشرائع»- أو أمراً خفيّاً يخالف الظاهر- كما هو المحكى عن الجمهور. ۵- وعن «الدروس: المدّعى هو الذى يخلّى وسكوته، أو يخالف الأصل، أو الظاهر. والظاهر كما ذكره جمع من المحققين أنّه ليس لهذا اللفظ حقيقة شرعيّة، بل ليس فيه مظنّة ذلك، فاللازم أن يحمل على معناه اللغوى والعرفى، وايكال أمره إلى العرف، ولعل التعاريف السابقة أيضاً ناظرة إلى تنقيح معناه العرفى، ولذا قد يرى فى بعض كلماتهم الجمع

بين تعريفين أو تعاريف متعددة، كما فى «الشرائع» و «القواعد» مع أنّ بينها فرقاً ربما يتفاوت سعة وضيقاً. نعم ظاهر كلام المحقق فى تعريفه أنّ المدّعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة، وقيل: هو الذى يدّعى خلاف الأصل أو أمراً خفيّاً، اختلاف الأقوال فى المسألة، وقد يقال أنّ المنشأ فى اختلاف القولين اختلاف قول الشافعى كما حكى عن الروضة للرافعى: «فى معرفة المدّعى والمدّعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعى فى مسألة إسلام الزوجين، أظهرهما عند الجمهور أنّ المدّعى من يدعى أمراً خفياً يخالف الظاهر، والثانى من لو سكت خلّى وسكوته ولم يطالب بشىء ... إلى أنّ قال: ولا يختلف موجبهما غالباً، وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معاً، فالنكاح باقٍ، وقالت: بل على التعاقب ولا نكاح، فإنّ قلنا أنّ القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣١٠ المدّعى من لو سكت ترك فالمرأة مدّعية، فيحلف ويستمر النكاح (أى يحلف الرجل) وإن قلنا بالأظهر فالزوج مدّع، لأنّ ما يلزمه خلاف الظاهر) (أى تقارن الإسلامين) وهى مدّعى عليها فتحلف (المرأة) ويرتفع النكاح- انتهى-» «١». ولكن مع ذلك نرى الجمع بين التعاريف الثلاث فى بعض كلمات العلّامة رحمه الله حيث قال: «المدّعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة، أو الذى يدّعى خلاف الظاهر، أو خلاف الأصل» «٢». وظاهر هذه العبارة عدم الإختلاف بين مفاد هذه التعاريف. والإنصاف رجوع الجميع إلى معنى واحد فى الغالب كما ذكره السبزوارى فى الكفاية» والمحقق القمى رحمه الله فى «جامع الشتات» «۴»، إنّما الكلام فى موارد تظهر النتيجة بين هذه الأقوال كما ذكروه فى مسألة إسلام الزوجين قبل الدخول، ودعوى الزوج التقارن فى الإسلام يبقى الزوجية، والزوجة التعاقب لينفسخ، فالتقارن موافق للأصل، والتعاقب مخالف له، لأنّ أصالة تأخر الحادث تقتضى ذلك، لكنّ التعاقب هو الظاهر لندرة وقوع التقارن، فيختلف مورد التعريفين. والإنصاف أنّه لا يهمّنا وجود القولين فى المسألة كما يظهر من بعضهم، أو ثلاثة أقوال كما يظهر من بعض آخر أو رجوع الأقوال إلى واحد كما عرفت من بعضهم بعد عدم ورود دليل تعبدى فى المسألة، ولزوم حمل الروايات المتضافرة أو المتواترة الواردة فى لزوم البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، على ما يستفاد من معنى هاتين اللفظتين عرفاً. والحاصل أنّ المدّعى هو الذى يدّعى شيئاً من الآخر ويطلب منه، ويلزمه إقامة حجّة على مدّعاه، بحيث إذا لم تقم حجّة لا يقبل قوله، فهذا هو الذى يستفاد من القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣١١ محتوى هذا اللفظ فىالعرف واللغة، ولعل التفاوت بين التعاريف كان أول الأمر من قبيل اختلاف التعبير، ثم حسبوا لزوم الجمود على هذه التعابير، ومن هنا نشأ القولان أو الثلاثة أقوال أو أكثر، ولكنّ الأمر بحمد اللّه ظاهر غبار عليه. وعلى كلّ حال، المنكر أو المدعى عليه هو مقابل هذا، وهو الذى لا يطلب منه حجّة، ولا يؤخذ منه شىء بدون إقامة البيّنة، نعم اليمين حق المدّعى عليه إذا لم تكن بيّنة.

تنبيهات

١- ما استثنى عن هذه القاعدة

هناك موارد مستثناة من «قاعدة البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه» لا تطلب فيها البيّنة من المدّعى، بل قد تطلب من المنكر، ويكفى اليمين من المدّعى، وعمدتها مسألة الدماء، فإنّ المشهور بين الأصحاب، بل حكى الإجماع عليه، أنّه إذا كان هناك لوث فى الدم (أى قرائن توجب الظن بارتكاب القتل من ناحية شخص أو أشخاص وفى هذا المقام يطلب من المدّعى عليه إقامة البيّنة على عدم القتل، فإنّ لم يقمها فعلى المدّعى الإتيان بقسامة خمسين رجلًا لإثبات مقصوده، وإن لم يفعل ذلك طولب المدّعى عليه القسامة كذلك، فإنّ أتى بها سقطت الدعوى عنه، وإلّا لزمه الدم. وهذه المسألة على إجمالها مقبولة عند الأصحاب، وإن كان فى بعض خصوصياتها إختلاف وكلام، والعمدة فى ذلك الروايات المتضافرة الدالّة على أنّ الحكم فى الدماء على خلاف الحكم فى الأموال احتياطاً على دماء الناس. ١- مثل ما رواه بريد بن معاوية، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن القسامة، فقال: الحقوق

كلّها البيّنـة على المـدّعى ولا يمين على المـدّعى عليه، إلّافى الدم خاصّة، فإنّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلًا منهم وجدوه قتيلًا، فقالت الأنصار: إنّ فلان اليهودى قتل صاحبنا .. إلى أن قال– قال صـلى الله عليه و آله: إنّما حقن دماء القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣١٢ المسلمين بالقسامة لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة حجزه مخافة القسامة أن يقتل به، فكفّ عن قتله وإلّا حلف المدّعى عليه القسامة خمسين رجلًا ما قتلنا، ولا علمنا قاتلًا» (الحديث) «١». ٢– ما رواه أبوبصير، عن أبى عبداللّه عليه السلام قـال: «إنّ اللّه حكم فى دمـائكم بغير مـا حكم به فى أمـوالكم، حكم فى أموالكم أنّ البيّنـة على المـدّعى، واليمين على المـدّعى عليه، وحكم فى دمـائكم «إنّ البيّنـة على المـدّعى عليه واليمين على من ادّعى» لئلا يبطل دم أمرىء مسـلم» «٢». ٣– مـا رواه زرارة عن، أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: «إنّمـا جعلت القسامـة احتياطـاً للناس، لكيما إذ أراد الفاسق أن يقتل رجلًا أو يغتال رجلًا حيث لا يراه أحـد، خاف ذلك فامتنع من القتل» «٣». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب، وهو مسـتفيض، فيه روايات معتبرة معمول بها بين الأصـحاب كما عرفت. والظاهر أنّ هـذا الحكم ليس معمولًا به بين العقلاء من أهل العرف، فلا يحكمون للمـدّعى بمجرّد القسامة وشـبهها، وإنّما المـدار عنـدهم على البيّنات والشـهود، والطرق القطعيّة أو الظنّية المعتبرة عندهم، والسرّ فى ذلك أنّ الشارع المقدس له عناية خاصّـة بحفـظ دماء المسـلمين، وليس عنـده أمر أهم– بعـد الإسـلام– من حفظ النفوس والـدماء– وقـد مرّ عليك أنّه لو لزمت البيّنـة حتى فى الـدماء، ولم تقبل قسامـة تبطل دماء كثيرة، ولا يبقى مجال للقصاص عمّن قتل غيلـة، فيكثر القتل اغتيالًا، لأنّه ليس هناك مشاهـد وبيّنة تـدلّ على جنايـة القاتـل، فيسـفك الفسّـاق دمـاء الأبرياء، كما تُرى مصاديقه فى العصـر الحاضـر. ومن هنا حكم الشارع المقـدس بأنّ المتهم بالقتل إذا كان هناك لوث أى أمارات القواعـد الفقهية، ج٢، ص: ٣١٣ على اتّهـامه مثل ما إذا كان القتيل على باب داره وكان بينهما خصومـة، وشـهد صبى مثلًا على ارتكابه ذلك، أو ما اشـبهه من أمارات التهمة، فعليه اقامة البيّنة على براءته، وإن لم يكن له بيّنة تقبـل القسامـة خمسون رجلًا يقسـمون على وقوع القتل منه، ومن المعلوم أنّ قيام القسامـة على القتل أيضاً مشـكل، ولكنّ بابه مفتوح، وكفى بذلك تحذيراً للفاسق الفاجر عن قتل الأبرياء غيلة. هذا، وللحكم بما ذكرنا شرائط كثيرة مذكورة فى أبواب القصاص من الفقه فيما يثبت به القتل، وعلى كلّ حال هـذا تعبـدى يقتصـر على القدر المتيقن من مورده ولا يتجاوز منه على غيره. نعم هنا إشـكال جدير بالذكر وهو أنّه إن كانت القسامة خمسـين رجلًا يقسمون على أمر معلوم عندهم، فهذا يعود إلى الشهادة، وفى الشهادة يكفى اثنان من دون حاجـة إلى أكثر منهمـا، فهـل يفرض الكلام فيما إذا كانوا جميعاً من الفسّاق؟ وهـذا أمر بعيـد جـدّاً لا سيّما مع ملاحظـة روايات البـاب، وأنّه ليس من هـذا فيهـا عين ولا- أثر، وقع ما يتراى من كون العدالـة أمراً سـهلًا فى أحكام الشـرع تثبت بحسن الظاهر. والـذى اخترنـاه لحـل هـذه المشـكلة فى «مباحث اللوث والقسامـة» أنّ الحلف فيها وإن كان اللازم أن يكون عن علم، ولا يكفى مجرّد الظن، إلّاأنّ منشأ القطع فيه يمكن أن يكون مبادىء حدسـية وهى التى لا تكفى فى الشهادة، فلذا أوجب الشارع فيها خمسين نفراً. والدقّة فى أخبـار القسامـة أيضـاً يؤيّـد هـذا النظر، وأنّهـا فى مورد لم يكن هناك شـهود برأى العين وكان القتل غيلـة، وشـبهها، فعلى هـذا تنحلّ العويصة، ولا تضاد أحكام القسامة أحكام الشهادة. هذا مجمل الكلام فى المسألة وتمامه فى محله.

٢– شرائط سماع الدعوى من المدّعى

قد ذكروا لسـماع الدعوى من المدّعى شرائط كثيرة، أوصلها بعضهم إلى عشرة أو أكثر: منها: كونه واجداً لشرائط التكليف مثل البلوغ والعقـل. ومنهـا: اعتبار الرشـد فيه على إشـكال. ومنها: أن يكون ما يـدّعيه على خصـمه لنفسه، أو لموكله، أولمن له الولايـة عليه بأحد أنواع الولايـة أو يكون حاكمـاً فى الحسبيـات. ومنهـا: أن يكون ما يـدّعيه أمراً ممكناً عقلًا وعادة، وجائزاً شـرعاً. ومنها: أن يكون مورد الـدعوى غير مجهول ولا- مبهم، بل معلوماً بالنوع، والوصف، والقـدر. ومنها: أن تكون الـدعوى صـريحة فى اسـتحقاق المـدّعى شـيئاً. ومنها: أن يكون فى مقابله خصم ينكر ما يدّعيه. ومنها: أن يكون دعواه عن بتّ وجزم. ومنها: أنّه لابدّ من تعيين المدّعى عليه بشخصـه ... إلى غيرذلك ممّا ذكروه. ولكنّ الإنصاف أنّ جلّ هذه الأمور ليست من قبيل الشـرائط الزائدة على ماهية الدعوى وصيرورة المدّعى

مدعياً، بل أمور مستفادة من هذا المفهوم، وتحليل مغزاه بعينه، فمثل صراحة الدعوى (أو ظهوره) وكذلك كونه عن بتّ وجزم، لا عن احتمال وظن، معتبر في مفهوم الدعوى، فانّها بدونه لا ـ تعدّ دعوى، وكذلك إذا كان ما يدّعيه أمراً غير ممكن عقلًا، فلا يعدّ عند العقلاء دعوى، وكذا إذا لم يكن في مقابله خصم. وهكذا إذا لم تكن الدعوى لنفسه أو لمن إليه أمره، بل كانت غير مرتبطة به فإنّ هذا أيضاً لا يعدّ دعوى عند العقلاء، وهكذا غيره من أشباهه، فإذا ادّعى رجل حق رجل مظلوم وأقام الدعوى له يقال له: هذا أمر لا يعنيك حتى تدّعي، وإعانة المظلوم وإن كان حقاً ولكن في مسألة إقامة الدعوى لابدّ أن يكون من ناحية صاحبه، أو وكيله، أو الولي الفقيه، أو القاضي المنصوب عموماً، أو خصوصاً من قبله، نعم، إذا لم يكن هناك الحاكم الشرعي فيتصدّى لذلك عدول المؤمنين. هذا، ولكنّ بعضها يمكن اعتباره شرطاً كالبلوغ، فيقال إنّ غير البالغ لا تجوز له إقامة الدعوى، بل المتصدّى له وليّه، وكذا لارشد في الأمور المالية إذا كان مورد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱۵ الدعوى أمراً مالياً على القول باعتباره بعض الشرائط الأخر ممّا يكون أمره ظاهراً ودليله واضحاً لا يحتاج إلى مزيد تفصيل.

۳- هل تشترط الخلطة أم لا؟

قد عرفت أنّ مدلول الأدلّة لزوم البيّنة على المدّعي أيّ شخص كان، واليمين على من ادّعى عليه كذلك، ولم يرد في شيء من الأدلّة اعتبار وجود الخلطة بينهما حتى تحتاج في إقامة الدعوى إلى استفسار حالهما وأنّه هل يكون بينهما خلطة أم لا؟ وخالف في ذلك بعض فقهاء المالكية، وهو شاذ ضعيف، يردّه إجماع أهل العلم وتضافر الروايات على عدم هذا القيد بحكم الإطلاق فيها. ولنعم ما قال الشهيد رحمه الله في «القواعد والفوائد» حيث قال: «كلّ من ادّعى على غيره سمعت دعواه، وطولب باليمين مع عدم البيّنة، سواء علم بينهما خلطة أم لا ـ؟ لعموم قوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر». وقوله عليه السلام: «شاهداك أو يمينه»، ولإمكان ثبت الحقوق بدون الخلطة، فاشتراطها يردّ إلى ضياعها، لأنّها واقعة وتعمّ بها البلوى، فلو كانت الخلطة شرطاً لعلمت ونُقلت» (انتهى) «۱». واحتج مشترط الخلطة «۲» بأدلّة ضعيفة جدّاً. منها: إيراد الحديث المعروف هكذا، «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة»! وفيه: أنّ هذا حديث شاذ، مخالف لما رواه المحدّثون من الخاصّة والعامّة في كتبهم، وقد عرفت إيراد الحديث بطرق متواترة أو كالمتواترة ليس في شيء منها هذا القيد، ولو كان لبان، وظهر ظهوراً تاماً لكثرة الإبتلاء به. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱۶ واستدلوا أيضاً بأنّه لولا هذا الشرط لأجترأ السفهاء على ذوي المرّوات، فادّعوا عليهم بدعاوى فاضحات فانّ أجابوا افتضحوا، وإن صالحوا على مالٍ ذهب مالهم. وهذا أضعف من سابقه، فإنّه معارض بأنّه لو اشترط الخلطة لضاعت حقوق كثيرة لأنّه كثيراً ما تكون الحقوق في غير ذوي الخلطة. هذا، مضافاً إلى ما نرى في الخارج من العمل بالروايات المعروفة مع عدم وجود ما ذكره من المحذور، ولو فرض وقوع ذلك نادراً لا يكون مانعاً عن الأخذ بالقواعد الكلّية، فكم من قاعدة كلّية يرد عليها مثل هذه النقوض في موارد جزئيّة. وبالجملة هذا الشرط ضعيف في الغاية، ولذا لجأ بعضهم باستثناء اعتبار الخلطة في مواضع مثل الصانع، والمتهم بالسرقة، والوديعة، والعارية، وغير ذلك.

۴- هل المدار في المدّعي والمنكر مصبّ الدعوى أو نتيجتها وغايتها؟

وقلّما وقع البحث عنه في كلماتهم مع أنّه من الأمور المبتلى بها في القضاء، وله أمثلة كثيرة: منها: ما إذا تنازعا في أنّ العقد الواقع منهما كان بيعاً أو هبة، فالمالك للمثمن يدّعي كونه هبة، وغرضه إمكان الرجوع فيه، لأنّ الهبة جائزة، والأخذ يدّعي كونه بيعاً حتى يكون لازماً. فانّ كان الملاك هو مصبّ الدعوى فلا شكّ أنّه من قبيل التداعي، لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي أمراً مخالفاً للأصل، فكلّ منهما مدّع لأمر ومنكر لما يدّعيه الآخر، فرجع الأمر إلى التحالف وشبهه، من أحكام التداعي، وأمّا إن كان بالنظر إلى النتيجة

والغرض، فالمـدّعى للزوم العقد قوله موافق للأصل، لأنّ الأصل فى العقود اللزوم، فيكون فى الواقع منكراً، وأمّا المدّعى لكونه هبة فهو مـدّع لأنّ قوله مخالف للأصل. هذا إذا لم يكن نزاع فى العوض، وأمّا لو كان المدّعى للهبة ناظراً إلى نفى الثمن عن ذمّته فقوله موافق لأصالـة براءة ذمّته، فيكون منكراً وأمّـا مـدّعى البيع فهو يـدّعى القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۳۱۷ شـيئاً فى ذمّـة الطرف فهو مـدّع، إلى غيرذلك من الأمثلة. والحق أن يقال إنّ المدار على مصب الدعوى ما عرفت من أنّ المعيار صدق عنوان المدّعى والمنكر، أو المدّعى والمـدّعى عليه، ومن المعلوم أنّه فى المثال كلّ واحـد منهما مـدّع، لا يعتنى إلى مآل هذه الدعوى ونتيجتها، أو غرض طرفى الدعوى، فليس على القاضى إلّاملاحظة الصدق العرفى بما عرفت من معنى المدّعى والمنكر بحسب ظاهر اللفظ وظاهر الحال وما يفهمه العرف من لفظهما، وأمّا الأغراض فهى أمور خارجة لا دخل لهما بهذا الأمر (واللَّه العالم بحقائق الأمور). القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱۹

۲۶ قاعدة تلف المبيع قبل قبضه

اشارة

من القواعـد المشـهورة فى أبواب المعاملات قاعدة كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ومعناها كما سـياتى إن شاء اللَّه إنفساخ البيع عند تلف المبيع قبل اقباض البائع للمشترى ووجوب ردّ الثمن إليه، والكلام فيها فى مقامات.

۱- مستند القاعدة

اشارة

ويدلّ عليها أمور:

الأول: الإجماع

إتفاق أصحابنا عليها كما ادّعاه العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» حيث قال: «لا خلاف عندنا فى الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حينئذٍ انفسخ العقد وسقط الثمن، وبه قال الشافعى، وأحمد فى الروايهٔ، وهو محكى عن الشعبى وربيعة، لأنّه قبض مستحقّ بالعقد، فإذا تعـذّر انفسـخ البيع، كما لو تفرّقا قبل القبض فى الصـرف، وقال أبو حنيفة: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضـمان البائع إلّاالعقار، وقـال مالـك: إذا هلـك المبيع قبـل القبض لاـ يبطـل البيع، ويكون من ضـمان المشترى، إلّا أنّ يطالبه به فلا يسـلمه، فيجب عليه قيمته للمشترى، وبه قال أحمد وإسـحق لقوله عليه السـلام: «الخراج بالضمان» ونماؤه للمشترى فضمانه عليه» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۲ وقال شـيخ الطائفة رحمه الله فى «الخلاف» فى المسألة ۲۴۳ من كتاب البيوع: «إذا تلف المبيع قبل القبض للسـلعة بطل العقد، وبه قـال أبو حنيفـة والشافعى، وقال مالك: لا يبطل، دليلنا: أنّه إذا باع فإنّه يسـتحقّ الثمن إذا قبض المبيع، فإذا تلف تعـذّر عليه التسـليم فلا يستحق العوض» «۱». ولا تهافت بين الكلامين، فيما نقل عن أبى حنيفـة من اسـتثناء العقار فى أحـدهما دون الآخر، لأنّ هـذه من فروع المسألة. وإدّعاه جماعة آخرون حتى ادّعى فى «الرياض» تواتر نقل الإجماع على المسألة حيث قال: «فانّ تلف المبيع بعد ثبوته بإنقضاء الثلاثة كان من مال البائع إجماعاً تواتر نقله جدّاً» «۲». وقال فى «مفتاح الكرامة»: «وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه إجماعاً، كما عن السـرائر، وكشف الرموز، وجامع المقاصـد، والروضة، ويتناوله إجماع الغنية» «۳». وحكى الإجماع أو دعوى عـدم الخلاف فى موضع آخر عن جماعة آخرين. وبالجملة، فإنّ المسألة غير خلافية عندنا، وإن خالف فيها بعض فقهاء العامّة كا عرفت، وإن كان مجرّد الإجماع فى أمثال هـذه المسائل التى توجد فيها دلائل أخر غير كاف فى إثبات المطلوب، ولكنّ مثل هذه الإجماعات يؤكّد المقصود

تأكيداً تاماً. نعم، قد يظهرمن بعض ما حكى عن المحقق الأردبيلى رحمه الله نوع ترديد فى المسألة لولا الإجماع، حيث قال‌بعد كلام له فى المسألة مماشاة للجماعة ما نصّه: «فتأمّل فإنّ الأمر مشكل لكون الملك للمشترى مثلًا قبل القبض فى زمن الخيار على ما مرّ، وبعده، والبائع غير مقصرّ، والقاعدة تقتضى كونه من ماله» «۴». ولكنّ مثل هذا لا يعدّ خالفاً فى المسألة كما هو ظاهر. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۳

لثانى: السنّة

العمدة فى دليل المسألة هى عدّة روايات مرويّة عن النبى صلى الله عليه و آله وأئمّة أهل البيت عليهم السلام: ۱- منها: الرواية المعروفة عنه صلى الله عليه و آله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». وهذه الرواية وإن كانت مرسلة، وليست موجودة فى أكثر كتبنا وكتب غيرنا، ولكنّها مشهورة معروفة. نعم أخرجها فى «المستدرك» عن «غوالى اللئالى» «۱» ومن هنا قال فى «مفتاح الكرامة» وضعف السند منجبر بعمل الكلّ، فقد طفحت عباراتهم بذلك فى المقام وفى خيار التأخير «۲». وقال الفقيه الماهر صاحب (الجواهر) رحمه الله فى المقام: للنبوى المنجبر بعمل الأصحاب كافة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۳». ومن هنا يظهر ما فى كلام صاحب الحدائق رحمه الله فى بعض حواشيه على كتاب «الحدائق» فى المسألة، حيث قال بعد نقل الرواية عن العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» ما نصّه: «وهذا الخبر لم نقف عليه فيما وصل إلينا من كتب الأخبار، ووجه الايهام فيه قوله «من مال بائعه»، فإنّه دالّ على خروج ذلك عن ملكه بالبيع، فليس معنى قوله «من ماله» إلّاباعتبار ضمانه مثله أو قيمته «۴». وسيأتى الكلام فيما أشار إليه من وجه الإيهام فى الحديث. ۲- منها: ما رواه عقبة بن خالد، عن أبى عبداللّه عليه السلام: «فى رجل اشترى متاعاً من رجل وأو جبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاءاللّه، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۴ المتاع، ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه» «۱». والرواية وإن كانت ضعيفة لجهالة «عقبة بن خالد»، وكذا الراوى عنه «محمد بن عبداللّه بن هلال»، ولكنّ الذى يسهّل الخطب عمل المشهور بها، بل قد عرفت أنّ مضمونها ممّا قد ادّعى تواتر الإجماع عليه، ولذا قال فى «الرياض» مشيراً إليها وإلى الرواية السابقة: «وقصورهما سنداً منجبر بعمل الكلّ جدّاً، فهما بعد الإجماع مخرجان للحكم هنا عن مقتضى القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملكيّة بمجرّد العقد المستلزم لكون التلف من المشترى» «۲». وقال فى «مفتاح الكرامة» مشيراً إليهما وضعف السند فيهما منجبر بعمل الكلّ، فقد طفحت عباراتهم بذلك فى المقام ومبحث خيار التأخير «۳». ۳- و منها: ما رواه على بن يقطين أنّه سأل أباالحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع، ولا يقبضه صاحبه، ولا يقبض الثمن، قال: «فإنّ الأجل بينهما ثلاثة أيّام، فإنّ قبض بيعه، وإلّا فلا بيع بينهما» «۴». واستدلّ به السبزوارى فى «الكفاية» فى كتاب البيع حيث قال: «ولو تلف المبيع كان من مال البائع بعد الثلاثة بلا خلاف أعرفه، وقبل الثلاثة على الأشهر الأقرب لظاهر «صحيحة على بن يقطين»، مؤيّداً برواية عقبة بن خالد، وذهب المفيد والمرتضى وسلّار ومن تبعهم إلى أنّ تلفه من المشترى نظراً إلى ثبوت الناقل من غير خيار» «۵». هذا، والرواية وإن كانت قويّة السند، ولكنّ الظاهر أنّه لا دلالة لها على ما نحن القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۵ بصدده، فإنّه لا نرى فيها ما يدلّ على حكم التلف فى ثلاثة أيّام، بل السؤال والجواب عن حكم البيع عند عدم القبض والإقباض، من دون تعرّض لحكم التلف، فإذن لا يبقى من الروايات إلّاالأوليان اللتان أشرنا إليهما آنفا. بقى هنا شىء: وهو أنّ ظاهر الخبرين الذين هما الأصل فى المسألة: النبوى، ورواية عقبة بن خالد، أنّ التلف يتحقق فى مال البائع، مع أنّ الملك ملك المشترى بحسب البيع الصحيح السابق، فمعنى هذا الكلام أنّه ينفسخ العقد آناً ما قبل التلف، وينتقل المبيع إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشترى، فيكون تلف المبيع من مال بائعه، وإمّا أنّ الفسخ هل هو من حينه، أو من الأصل الذى تظهر ثمرته فى النماءات المتخللة، فهو أمر آخر، سيأتى الكلام فيه، ولا دخل له بما نحن بصدده فعلًا، وإن كان يظهر من كلمات بعضهم أنّه وقع الخلط بينهما عنده. قال فى «مفتاح الكرامة»: «ومعنى كونه من مال بائعه أنّه ينفسخ العقد بتلفه من حينه، ويرجع الثمن إلى ملك المشترى، كما قد

تشعر به روايـة عقبـة، وبه صـرّح فى المبسوط ومـا تأخر عنه ممّا تعرض له فيه، فلو كان قـد تجـدّد له نماء بعـد العقـد وقبل التلف فهو للمشترى- إلى أنّ قال- وحينئذٍ فيقدّر دخوله فى ملك البائع قبل التلف آناً ما، ويكون التلف كاشـفاً عنه» «۱». وقال فى «التذكرة»: «إذا انفسـخ العقـد كان المبيع تالفاً على ملك البائع، فلو كان عبـداً كان مؤونـة تجهيزه عليه، وبه قال الشافعى، وهل يقدّر أنّه ينتقل الملك إليه قبيل التلف، أو يبطل العقد من أصله؟ فيه احتمالان، وأصحّ وجهى الشافعية الأول» «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۶ وقد عرفت أنّ كون الفسخ من أصـله أو من حينه لا ربط له بما نحن بصدده، والمقصود هنا أنّه يقع الفسخ على كلّ حال قبل التلف آناً ما، إمّا من أصله أو من حينه، فينتقل المال إلى البائع فيكون التلف فى ملكه، وهل يترتب عليه سائر آثار الملك مثل ما ذكره العلّامة رحمه الله فى عبارته السابقـة عن «التـذكرة» من كون مؤونـة تجهيز العبد التالف على مالكه، أو يكون ثمرة إنتقال المال إلى البائع كون تلفه من ماله لا غير، فيه وجهان، والقـدر المتيقن الثانى، وظاهر إطلاق الحـديث الأول، فتأمّل. إلى غير ذلك ممّا ورد فى كلماتهم فى هـذا المجال، ونختم هـذا البحث بما ذكره الشـهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك» حيث قال: «المراد أنّه ينفسـخ العقـد بتلفه من حينه، ويرجع الثمن إلى ملك المشترى، فلو كان قـد تجـدّد له نماء بعـد العقـد وقبل التلف فهو للمشترى، وليس للمشترى مطالبـة البائع بالمثل أو بالقيمـة، وإن كان الحكم بكونه من مال البائع يوهم ذلك، وإنّما عبروا بذلك تبعاً للنصّ، والمراد منه ما ذكرناه، وحينئذٍ يقدّر دخوله فى ملك البائع قبل التلف آناً ما، فيكون التلف كاشفاً عنه» «۱». وكلامه جيد بالنسبة إلى ما هو المقصود، أعنى معنى كون التلف من مال البائع، ولكن يرد عليه أولًا: إنّ مسألة كون الفسخ من حينه أو من أصـله لا دخل لها بما نحن فيه والخلط بين المسألتين غير جايز، و ثانياً: قوله أنّ النصّ يوهم جواز مطالبة البائع بالمثل أو القيمة غير صحيح، بل ظاهر هذا التعبير هو إنفساخ البيع، فتدبّر.

الثالث: بناء العقلاء فى القاعدة

قد يدّعى أنّ هذه القاعدة مقبولة عند العقلاء، وأنّ بناءهم على انفساخ العقد لو وقع التلف قبل القبض، وأنّه يرجع الثمن إلى المشترى، وأنّ الوجه فيه أنّ قوام المعاملـة عنـدهم بالقبض والإقباض، وإن كان إنشاء العقـد والمبادلة بين المالين قبل القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۷ ذلك كثيراً، فإذا سـقط المثمن عن قابليّـة القبض والإقباض وكونه بـدلًا عن الثمن تنفسخ المعاملة قهراً، فيذهب من كيس صاحبه قبل المعاوضـة. هذا، ولكنّ كون بنائهم عليه غير ثابت، والاسـتدلال الذى ذكر غير كاف فى إثبات المقصود، وإن شـئت اختبر المسألة فيمـا إذا أدّى المشترى الثمن ولم يقبض المتـاع بتـأخير من البائع، (مع كون البيع شخصـياً) لبعض الموانع، ثمّ ارتفعت قيمـة المتاع بعد ذلـك، فتلف عنـده من دون أن تكون العين أمانـة عنـده، فكون البـائع ضامنـاً للثمن فقط دون المتاع الـذى ارتفعت قيمته أول الكلام. وبالجملة، لو ثبت بناؤهم على ذلك فى بعض الموارد فهو غير ثابت فى الجميع، بل يمكن أن يكون بناؤهم فى بعض الموارد من باب عدم تفاوت قيمة المتاع عن الثمن الذى أعطاه. فالعمدة فى المسألة ما عرفت من روايات الباب المؤيّدة بإجماع الأصحاب.

۲- تنبيهات القاعدة

الأول: فى حكم النماءات الحاصلة بعد العقد وقبل التلف

قـال فى «الجواهر»: «كيف كـان فالنمـاء بعـد العقـد قبل التلف للمشترى، كما فى المسالك وغيرها، بل قيل إنّه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، لأنّه نمـاء ملكه، فالقاعـدة واستصـحاب الحالـة السابقـة يقضـيان بأنّ الفسـخ من حينه، فاحتمال كون الفسـخ من الأصل كما عن التذكرة ضعيف، لكن فى الرياض أنّه ينافى الفسخ من حينه ظاهره النصّ وفتوى الجماعة، فيحتاج إلى تقدير دخوله فى ملك البائع آناً ما، ويكون التلف كاشـفاً». ثم قال: «قلت: قـد لا يحتاج إلى هذا التقدير ويكون المراد من النصّ والفتوى أنّ حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالًا للبائع أى لا يستحق بالعقد ثمناً على المشترى» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۸ وقال فى «مفتاح الكرامة»: «ومعنى كونه

من مال بائعه أنّه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن إلى ملك المشترى، كما قد تشعر به رواية عقبة، وبه صرّح فى «المبسوط»، وما تأخر عنه، ممّا تعرض له فيه، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشترى، كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، وظاهرهم أنّه لا خلاف فيه، وإن كان ظاهر النصّ والفتوى قد ينافيه، لكنّهم تأولوهما بما تسمعه» «۱». والمسألة مبتّية على ما عرفت من كون الفسخ من حين التلف أو من أصله، فلو كان من حين التلف فلا ـ شكّ فى أنّ النماءات ملك للمشترى، لأنّ المفروض بقاء المتاع على ملكه إلى حين التلف وإلّا كان للمالك. ويقرب منه ما ذكره فى «الرياض»: «هل النماء بعد العقد قبل التلف بالآفة للمشترى أو البائع وجهان مبنيان على أنّ التلف هل هو أمارة الفسخ للعقد من حينه أو من أصله؟ ظاهر المسالك وغيره الأول مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وهو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، لكن ينافيه ظاهر النصّ، والعبارة كعبارات الجماعة، فيحتاج إلى تقدير دخوله فى ملك البائع آنًاما ويكون التلف كاشفاً عنه» «۲». وقال السبزوارى فى «الكفاية»: «إذا حصل للمبيع النماء كالنتاج وثمرة النخل كان ذلك للمشترى، قالوا فانّ تلف الأصل سقط الثمن عن المشترى، وله النماء، وهذا مبنىّ على أنّ التلف إنّما يبطل البيع من حينه» «۳». وحيث قد عرفت أنّه لا طريق لنا إلى الحكم فى المسألة إلّامن طريق روايات الباب، فاللازم ملاحظة مفادها، نعم لو وصل الأمر إلى الشكّ فالقاعدة تقتضى كونها للمشترى لأنّ الملك كان ملكه، بمقتضى العقد فالنماءات له، فما لم يقم دليل على خلافه فاللازم إلحاق المنافع به. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۹ فنقول: أمّا قوله صلى الله عليه و آله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» فلا ـ دلالة فيه على شىء من الأمرين، وكونه من مال البائع لا دلالة على أنّ الفسخ من أصله، بل لعلّه بمعنى أنّه بحكم مال البائع، أو أنّه يقع الفسخ قبل التلف آناً ما، فيعود الملك إلى البائع ويكون التلف من ملكه، فلا ـ دلالة لها على شىء. وكذلك قول الصادق عليه السلام فى رواية عقبة بن خالد بعد السؤال من أنّ المتاع إذا سرق من مال من يكون؟ قال: «من صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع». وبالجملة لا يظهر من روايات المسألة بالنسبة إلى النماءات شىء، وقد عرفت أنّ القاعدة تقتضى كونها للمشترى. نعم، لو دلّت رواية «على بن يقطين» على القاعدة كان قوله «وإلّا فلا بيع بينهما» ظاهراً فى الفسخ من أصله، ولكن قد عرفت عدم دلالتها على المطلوب.

الثانى: إذا حصل التلف بفعل البائع أو المشترى

ظاهر كلام غير واحد منهم فى عنوان المسألة من تقييده بتلف سماوى أنّ هذا الحكم لا ـ يجرى إذا حصل الإتلاف من البائع أو المشترى أو أجنبى، وهو كذلك لقصور النصّ عن شمول مسألة الإتلاف، لأنّ العنوان فيه هو التلف، فاللازم الرجوع إلى مقتضى القاعدة، ومن الواضح أنّ مقتضاها كون المتلف ضامناً للمثل أو القيمة، إذا كان المتلف البائع أو الأجنبى، لأنّ المبيع دخل فى ملك المشترى بمجرّد إنشاء البيع، ولا يكون القبض والإقباض شرطاً هنا. وأمّا لو كان الإتلاف من المشترى فالظاهر أنّه بحكم قبض المتاع، لأنّه هو الذى أخرجه من قابلية القبض والإقباض، وقد إدّعى عدم الخلاف فى ذلك لأنّه قد ضمن ماله بإتلافه.

الثالث: إلحاق تلف الثمن قبل قبضه بتلف المبيع

وقع الكلام بينهم فى اختصاص هذه القاعدة بالمبيع أو شمولها للثمن أيضاً. ظاهر كلام غير واحد منهم العموم، بل قد يدّعى عدم الخلاف فيه، بل قد يشعر بعض كلماتهم بالإجماع. قال فى «مفتاح الكرامة»: «ثم إنّ ظاهر العبارات فى البابين، ومقتضى الأصل، وظاهر النبوى أن تلف ثمن المعيّن قبل قبضه يكون من مال البائع، لأنّه صار ماله بالعقد على عينه، لكنّ ظاهر مجمع البرهان أنّه كالمبيع، وأنّه لا ـ خلاف فيه، قلت: قد صرّحوا بذلك فى باب الشفعة، بل ظاهرهم هناك الإتفاق على ذلك من دون تأمّل ولا إشكال، وقال فى مجمع البرهان أنّ فى خبر عقبة إيماء إلى التعميم فى البائع والمشترى ويمكن إرادة المشترى من البائع فى النبوى فإنّه لغة يطلق عليهما

ولا ـ يضرّ عدم صحّة السند لعدم الخلاف فى العمل والقبول على الظاهر» إنتهى «١». وقال فى «الرياض»: «إنّ مقتضى الأصل، واختصاص ظاهر الفتاوى والنصّ بالبيع، كون الحكم فى تلف الثمن تلفه من مال البائع لأنّه صار بالعقد ماله، فيجب أن يكون التلف منه، إلّاأنّ ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأول، مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وعلى إرادته من المبيع، وإرادة المشترى من البائع، إلتفاتاً إلى صدقهما عليهما لغة» «٢». هذا، ولكن لا ـ ينبغى الإشكال فى أنّ مقتضى إنتقال الثمن بمجرّد العقد إلى ملك البائع أنّه إذا تلف تلف من ملكه، ومن يدّعى كونه من ملك المشترى لابدّ له من إقامة الدليل على انفساخ العقد آناً ما، من حينه أو من أصله، وبدون إقامة الدليل لا يمكن المصير إليه. وغاية ما يستدلّ به للعموم، فيما عرفت من كلماتهم وغيرها أمور: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳۱ ١- شمول النبوى «كلّ بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» للبائع والمشترى والثمن والمثمن بناءاً على صدق هذا العنوان على كليهما كما إشار إليه غير واحد منهم. ولكن الإنصاف أنّه مخالف للظاهر جدّاً، لا يمكن المصير إليه من دون قرينة. ٢- شمول رواية «عقبة بن خالد» له فإنّ قوله عليه السلام فى ذيل الرواية: «فإذا أخرجه من بيته (أى أقبض البائع المتاع) فالمبتاع ضامن لحقّه حتى يرد ماله إليه» أنّ المشترى ضامن للثمن بعد قبض المثمن. وأورد عليه بأمور: أحدها: أنّ رواية «عقبة» إنّما تدل بعد القبض. وثانيها: أنّه يمكن حملها على كون الثمن كلياً كما هو الغالب، والضمان أعمّ من الإنفساخ الحاصل بتلف المبيع. ثالثها: أنّه لا جابر لهذه الرواية الضعيفة بالنسبة إلى ذلك (وإن تمّت دلالتها بالنسبة إلى المبيع لانجبارها كما عرفت) «إنتهى» «١». هذا، ولكنّ العمدة من إشكالاته هو الإشكال الأول لأنّ كون الثمن كلياً خلاف ظاهر الحديث جدّاً، لأنّه لا معنى حينئذٍ لضمان المشترى لحق البائع حتى يردّ ماله إليه، فإنّ هذا كالصريح فى كون الثمن شخصياً، بل لا يتصور التلف فى الثمن الكلّى، وكذا التفكيك فى العمل بين الفقرتين مشكل، بل قد يظهرمنهم العمل بهما كما عرفت. ولكن هنا «إشكال آخر» يرد على الاستدلال بالرواية، وهو أنّ كون المشترى ضامناً لحقّ البائع حتى يردّ ماله إليه لا يدلّ على كون تلف الثمن من ماله، ليكون ملازماً للفسخ من حينه أو من الأصل، بل لعلّ الضمان هنا إنّما هو بالمثل أو القيمة، والوجه فيه عدم العذر للمشترى بعد قبض المتاع فى تأخير أداء الثمن. فالاستدلال بهذه الرواية ضعيف أيضاً. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳۲ ٣- «إلغاء الخصوصية» عن حكم المثمن وتنقيح المناط فيه بأن يقال: إنّ العلّة لإنفساخ البيع إنّما هو عدم إستحكامه قبل القبض، وهذا أمر مشترك بين الثمن والمثمن، والإنصاف أنّ هذا أيضاً تخرّص على الغيب، وقول بلا دليل. نعم، قد يقال: إنّ المسألة عقلائيّة، ولا فرق عندهم بين الثمن والمثمن فى ذلك، ولكن قد عرفت عدم ثبوت هذه الدعوى، فإذن لا ـ يسعنا إلحاق الثمن بالمثمن، فيبقى الحكم على الأصل، وهو كون تلفه من مال البائع إذا لم يكن من ناحية المشترى تقصير، وإلّا فهو ضامن له بمثله أو قيمته (واللَّه العالم).

الرابع: هل القاعدة تختصّ بباب البيع أو تشمل سائر المعاوضات أيضاً؟

لم نر فى كلماتهم ذكراً له إلّانادراً وأدلّة المسألة أيضاً خاصّة بالبيع من دون فرق بين النبوى المشهور وما رواه عقبة بن خالد، والإجماع. نعم، ذكر شيخنا الأعظم رحمه الله فى مكاسبه: «أنّهم ذكروا فى الإجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض، لكنّ ثبوت الحكم عموماً مسكوت فى كلماتهم، إلّا أنّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات». وعلى كلّ حال لا دليل على التعميم وما قد يقال إنّ مصدر المسألة هو بناء العقلاء وهو عامّ فقد عرفت ما فيه. نعم، بالنسبة إلى العقود القائمة بالمنافع (مثل الإجارة) إذا تلفت العين المستأجرة فلا شكّ فى بطلان الإجارة، وكذا إذا كانت العين باقية، ولكن تلف المنافع قبل قبضها لمانع حصل من القبض، كوقوع العين فى معركة القتال، أو فى وسط السيل، أو غير ذلك، فلا يبعد الحكم بالإنفساخ، لبناء العقلاء عليه فى خصوص هذه الموارد، ولكن مع ذلك لا يمكن استفادة الحكم منها كلياً، فتأمّل.

۲۷ قاعدة تبعية العقود للقصود

اشارة

من القواعـد المعروفـة المتداولة بين أصـحابنا (رضوان اللَّه عليهم) قاعدة تبعيّة العقود للقصود. وهذه القاعدة على إجمالها مجمع عليها بين الأصـحاب، بـل بين علمـاء الإسـلام جميعـاً، بـل وغيرهم من العقلاـء فى كلّ عرف وزمان، فهم بأجمعهم قائلون بتبعيّـة العقود، بل الإيقاعـات أيضـاً، لما يقصـده العاقـدون، فلا إشـكال فى شـىء من ذلك، وإنّما الكلام فى بعض خصوصـيات المسألـة وما يتصور أنّه كالإستثناء بالنسبة إليها، فهو العمدة والمقصود فى هذا الباب. والكلام هنا يقع فى مقامات:

المقام الأول: فى محتوى القاعدة

ذكر «فى العنـاوين»: «أنّ هـذه القاعـدة محتملـة لأـمرين ليس بينهمـا منع جمع: أحـدهما: أنّ العقـد تـابع للقصـد، بمعنى أنّه لاـ يتحقق إلّابالقصد، كما ذكره الفقهاء فى شـرائط العقود، مع الشرائط الآخر، بمعنى أنّه لا عبرة بعقد الغافل، والنائم، والناسى، والغالط، والهازل، والسـكران، فيكون معنى التبعيّة عدم تحققه بدونه إذ لا وجود للتابع بدون متبوعه. ثانيهما: أنّ العقد تابع للقصد بمعنى أنّ العقد يحتاج إلى موجب وقابل، وعوض القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٣٦ ومعوض، وبعد حصول هذه الأركان لكل عقد أثر خاص» (إنتهى). ولكنّ الظاهر أنّ المراد من هـذه القاعـدة معنى ثالث، وحاصـله أنّه بعد الفراغ عن لزوم القصد فى العقود بما ذكر فى محله من الدليل، أنّ ما يتحقق فى الخارج من حيث نوع العقد وكمّه، وكيفه، وشـرائطه، وغير ذلك من خصوصياته، تابع للقصد، فلو قصد النكاح وقع نكاحاً، ولو قصـد العاريـة وقعت عاريـة، ولو قصـد هبة كانت هبة، كما أنّه لو قصد على أمرأة معيّنة بصداق معين وأجل وشـروط وغير ذلك، فكـلّ هـذه الأـمور تابعـة لقصـد الموجب والقابـل، فهـذا هو المراد بتبعيّـة العقود للقصود، وأمّا مسألـة اعتبار القصـد فى مقابل الهازل، والغالط وغيرهما فهو أمر آخر. وبعبارة أخرى، أنّ حاجـة العقـد فى تحققه إلى القصد أمر، وتبعيته فى أصوله وفروعه للقصد أمر آخر، كمـا يعرف بمراجعـة كلام الأصـحاب عنـد الاسـتدلال بهـذه القاعـدة، وقـد تنبه له صاحب العناوين وغيره أيضاً فى سائر كلماتهم فى المقـام. ومن هنـا يعلم أنّه لاـ يتفـاوت فيه بين البيع، والنكـاح، والعقود اللازمـة، والجـائزة، بل الإيقاعات أيضاً كـذلك، فلو طلّق أمرأة خاصّـة أو أوقف شـيئاً (بناء على كون الوقف من الإيقاعات) كان تابعاً لقصد الموقع من جهة خصوصـياتها. بل الظاهر أنّ هذه القاعدة لها مفهوم ومنطوق، فكلّ ما قصده يقع، وكلّ ما لم يقصده فهو غير واقع، ومن هنا اشـتهر بينهم فى موارد الحكم بابطال عقد لم يتحقق مضمونه، بل تحقق غيره بدعوى الخصم، «أنّ ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد»، فهذه القضية صحيحة من الجانبين، فمقتضى القاعدة أنّ مـا يقصـده المتعاقـدان يقع فى الخـارج كمـا أنّ مقتضـى القاعـدة أنّه لاـ يقع ما لم يقصـداه، فلو ادّعى مـدّع خلافهما كان محجوباً بالقاعدة.

المقام الثانى: مصدر قاعدة تبعيّة العقود للقصود

قـد يتمسـك لهـا بالإجماع، وبأنّ الأصل فى العقود الفساد، إلّاما خرج بالـدليل، القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٣٣٧ ويظهر الاسـتناد إلى هذين من المحقق النراقى قدس سره فى «عوائده»، وصاحب العناوين فى «عناوينه»، وبعض من تأخر عنهما، وإن استدلّوا أيضاً ببعض ما سنتكلم فيه إن شـاء اللَّه. ولكنّ الإنصـاف أنّ شـيئاً منهمـا غير تام، لأنّ دعوى الإجماع فى هـذه المسائل التى فيها مصادر معتبرة أخرى يمكن إسـتناد المجمعين إليهـا غير مفيـد كما عرفت مراراً. بل إنّ هـذه القاعـدة لا زالت معروفـة حتى قبل الإسـلام، ولمّا جاء الإسـلام أمضاها، فهى ليست قضيّة تعبّدية متّخذة من النّبى صـلى الله عليه و آله والأئمّة المعصومين عليهم السلام. بل لا حاجة إلى الأصل هنا، لأنّه فى مورد الشك، ومن المعلوم أنّه لا شك فى تبعيّـة العقـد للقصـد، فإذا كان فى المسألـة دليل عملىً قطعى فلا معنى للرجوع إلى الأصول. كما أنّ الإسـتدلال عليها بأنّ «الأعمال بالنيّات» و «لا عمل إلّابالنيّـة» كما عن بعضـهم فاسـد أيضاً. قال فى «العناوين»: «ويمكن

أن يتمسك فی هـذه المقام بمثل قول: «لا عمل إلّا بالنيّة» و «إنّما الأعمال بالنيّات»، فإنّ ظاهر الروايتين أنّ ماهية العمل من دون نيّة غير متحققـة، فإمّا أن يحمل على معناه الحقيقی الظاهر، وتكون الأعمال التی تتحقق بغير قصد خارجة عن العموم، وإمّا أن يحمل على نفی الصـحة، لأنّه أقرب المجازات، فيكون المراد عـدم الصـحة إلّابالنيّـة، ولا ريب أنّ عموم الأعمال يشـمل العقود والإيقاعات أيضاً، فيدلّ على أنّها لا تصـحّ بـدون القصـد» (إنتهی موضع الحاجة). ويرد عليه أنّ الأعمال فی هذه الأحاديث عامّ لا يختصّ بالأمور القصدية، بل يشـمل العبادات بالمعنی الأخص والأعم، وكما تشـمل الصـلاة والزكاة، كـذلك الجهاد وسائر الواجبات والمسـتحبات، بل سـيأتی أنّ بعض هـذه الأحـاديث ورد فی مورد الجهـاد وإن كـان مفهومه عاماً. وحينئـذٍ فالظاهر أنّ المراد منها هو تبعيّة ثواب العمل بنيّـة القربة والإخلاص، فلو أخلص نيّته كان عمله لابتغاء وجه ربّه كان له أجره، ولو عمل لا لابتغاء وجه اللَّه كان القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳۸ العمـل تابعـاً لنيّته ولاـ يـترتب عليه أی أجر إلهی. ويشـهد لـذلك مـا رووه عن رسـول اللَّه صـلی الله عليه و آله فی حـديث قـال: «إنّما الأعمال بالنيّات، ولكلّ أمریء ما نوی، فمن غزی ابتغاء ما عنـد اللَّه فقـد وقع أجره على اللَّه عزّ وجلّ، ومن غزی يريـد عرض الـدنيا أو نوی عقالًا لم يكن له إلّاما نوی» «۱». وروی فی «المجالس» صـدر هذا الحديث هكذا: «أنّ رسول اللَّه صـلی الله عليه و آله أغزی علياً عليه السـلام فی سـرية فقال علی عليه السـلام: لعلّنا نصـيب خادماً أو دابّة أو شـيئاً يتبلّغ به فبلغ النبی صلی الله عليه و آله قوله فقال: إنّما الأعمال بالنيّات»» ... ويشـهد له أيضاً ما رواه أبو عثمان العبـدی، عن جعفر، عن أبيه، عن علی عليه السـلام: قال: «قال رسول اللَّه صـلی الله عليه و آله: لا قول إلّابعمل ونيّـة، ولا قول وعمل إلّابنيّـة» «۳». وكـذا ما رواه أنس قال: قال رسول اللَّه صـلی الله عليه و آله: «لا يقبل قول إلّابالعمل، ولا يقبل قول وعمل إلّابنيّة، ولا يقبل قول وعمل ونيّة إلّاباصابة السـنّة» «۴». فإنّ التعبير بعدم القبول ظاهر فيما ذكرنا من عـدم الأجر. وبالجملـة، أحاديث النيـة التی مرّت الإشارة إليها إنّما هی ناظرة إلی القبول الإلهی، وترتّب الثواب، ومسألة الإخلاص، ولا دخل لها بتبعيّـة المعاملات للقصود. وتلخص أنّ شـيئاً من ذلك لا دخل له بهذه القاعدة، بل العمدة فيها بعد بناء العقلاء بأجمعهم. أمر آخر هو: أنّ العقود والإيقاعـات أمور قصديّـة، بـل القصـد قوامهـا، وداخـل فی هويتها، وبعبارة أوضـح: أنّ حقيقـة العقود والإيقاعات، عبارة عن أمور اعتبارية إنشائيّة، ومن الواضح أنّ الإنشاء والإعتبار قائم بقصد المعتبِر، وهو كالإيجاد فی عالم التكوين، فكما أنّ الخالق تعالی شأنه يوجد الأشـياء بإرادته، وإذا أراد شـيئا فإنّما يقول القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳۹ له كن فيكون، فكـذلك المعتبِر فی عالم الاعتبار، فهو بحول اللَّه وقوته يعتبر الأمور الاعتباريـة وينشؤها، فلولا القصـد لم يكن منها عين ولا أثر. أضف إلی ذلك أنّ العقـد، هو «الإلزام» و «الالتزام» وماهيّة الالتزام هو قبول شـیء وجعله فی عهدته، وهل يمكن قبول شیء بلا قصد؟ فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّا لا نحتاج فی هـذه المسألة إلی التمسّك بالأصل، لأنّ الأصل إنّما يحتاج إليه فی موارد الشكّ وليس هنا شكّ، لأنّه لا يتصور وجود العقد بدون القصد، وكذلك كيفيته وأركانه وشـرائطه تتبع القصود، لأنّ شـيئاً يكون قوامه بالقصد فإنّ، جميع خصوصياته أيضاً تنشأ منه لا محالة، فتمسّـك بعض الأعيـان بأصالـة الفساد هنا لم يظهر له وجه. كما قـد ظهر أيضاً أنّه لا يمكن التمسّك فی هـذه المسألـة بالإجماع، لأنّه ليست قضيّة متّخـذة من الأئمـة الطاهرين عليهم السـلام بل هی مبتيّـة على بناء العقلاء، بل هی مقتضـی حكم العقل الممضـی من قبل الشـارع المقـدس. كمـا أنّ الاسـتدلال عليها بأنّ الأعمال بالنيّات أيضا أجنبی عن موضوع البحث لما أشـرنا إليه آنفا. وبالجملـة، فهـذه المسألة أوضح من أنّ تحتاج إلی مزيد بحث بعد وضوح قيام العقود فی وجودها وهويتها وذاتها بالقصد.

تنبيهات

الأول: الحاجة إلی القصد إنّما هی فی موضوع العقد لا فی حكمه

قـد ظهر ممّـا ذكرنـا أنّ العقـود تتبع القصـود فی تحقق موضوعهـا، لاـ فی أصـل العقـد فقـط، بـل فی جميع أركانهـا، وشـرائطها، وخصوصـياتها، فالبيع يتبع القصد فی أصـله، وفی المتعاقدين، والثمن والمثمن، وما يتبعها من الشروط، وكما أنّ وقوع عقد بعنوان البيع

أو الهبـة يتبع القصد، فكذلك وقوعه لزيد أو لعمرو، وعلى هذه العين أو القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۴۰ تلك العين، ومع هذا الشرط أو غيرهـا، من الشـرائط كلّهـا تتبع القصود لعين مـا مرّ من الـدليل. ولكن إذا تحقق الموضوع تترتب أحكامه عليه سواء قصـدها، أم لم يقصدها مثل حكم الشارع بخيار المجلس، والعيب، والحيوان، وغيرها، وكذلك حكمه بلزوم الأرش فى بعض الموارد، وكون ضـمان المثمن على البائع قبل إقباضه وغير ذلك من الأحكام لا ترتب على قصـد المتبايعين لها، بل لو كانوا جاهلين بهذه الأحكام أو عالمين بخلافهـا تترتب عليهـا بلاـ ريب. وكـذلك إذا لم يعلم الزوج أحكام النفقـة، والزوجـة مثلًا بعـدم جواز خروجها عن بيتها من دون إذن زوجها، وكـذا أحكام الإرث وغيرها لزمهما هـذه الأحكام من دون حاجـة إلى قصدها. والسرّ فى جميع ذلك أنّ الحاجة إلى القصـد إنّما هو فى قوام العقد وتحققه، وأمّا الأحكام فهى أمور أخرى ترتبط بالشارع وإرادته، ولا دخل لقصد العاقد فيها أبداً، والأمر واضح.

الثانى: العقود إنّما تتبع القصود حدوثا لا بقاءا

قـد عرفت أنّ العمـدة فى قاعـدة تبعيّـة العقود للقصود إنّما هو من ناحيـة تقوّمها بالاعتبار والانشاء والقصد، ومن الواضح أنّ قوامها بها إنّما هو فى حـدوثها، فإذا تحقق الإنشاء والاعتبار، وأصـبح العقـد جدّياً بخصوصـياته فى عالم الاعتبار، فكان له وجود اعتبارى فى هذا الوعـاء، كوجود الأشـياء الخارجيـة بعـد تحققها. ولكن بينهما فرق ظاهر، فإنّ الأشـياء فى عالم التكوين كما تحتاج إلى خالقها وباريها حـدوثاً، تحتـاج إليه بقـاءاً، على مـا هو التحقيق فى محلّه من حاجـة الممكن إلى الواجب فى جميع مراحل وجوده، وفى جميع، مراتب عمره، لأنّها بذاتها وجودات ربطية ومتعلقة بذاته تعالى، فلو انقطع فيض الوجود فيها آناً ما انعدمت بأجمعها، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۴۱ ولكنّ الأمور الاعتباريـة إذا حـدثت من ناحيـة المتعاقـدين، فهى غير محتاجـة إليهما فى بقائها، بل لو قصدا الخلاف بقاءاً لم يؤثّر شيئاً إلّافى موارد لهما حق الفسـخ والخيار. وإن شـئت قلت: إنّ حـدوثها بيـد المتعاقـدين وبقائها إنّما هو باعتبار العقلاء، فإنّهم يعتبرون بقاءها وإن قصدا المتعاقدان خلافه، وهذا أيضاً ممّا لا يحتاج إلى مزيد بحث.

الثالث: تبعيّة العقود للقصود إنّما هى فى مقام الثبوت لا الإثبات

مقتضـى ما عرفت من الدليل فى هذا الباب أنّ التبعيّة إنّما هى تبعيّة ثبوتية، لأنّ تقوّم العقد بالقصد والاعتبار إنّما هو بحسب نفس الأمر والواقع، وأمّـا لو ادّعى البائع أو المشترى أو غيرهما أنّه قصـد كـذا وكـذا، لا يقبل منهما إلّاما وافق ظاهر اللفظ، فلو كان ظاهر اللفظ أو صريحه، أو مقتضـى إطلاـقه بمقـدمات الحكمـة، أو ما ينصـرف إليه شـيئاً، وادّعى أحـدهما غيره، لا يقبل منه، لأنّ طريق الوصول إلى القصود فى مقـام الإثبـات إنّمـا هو ظواهر الألفـاظ المعتبرة عنـد أهـل العرف والعقلاـء، التى أمضاهـا الشـرع، فمن إدّعى خلافهـا فعليه الإثبات وإقامة الدليل، ولو لم يأتِ بشىء يؤخذ بظاهر لفظه، ويكون حجّة عليه شرعاً، فالطريق الوحيد للوصول إلى المقاصد عند وقوع الخلاـف فيهـا إنّمـا هو هـذه الظواهر لا غير. نعم، إذا كان المعنى ممّا لا يعلم إلّامن قبل القاصـد له، فلا محيص عن قبول قوله، كما إذا كان وكيلًا عن شخصـين فى بيع أو شـراء أو نكاح أو إجارة أو غيرها، ثم أنشأ العقد على شـىء فادّعى أنّه قصد هذا الموكلّ أو ذاك، فلاـ شـك فى قبول قوله، لأنّه من قبيل ما لا يعلم إلّامن قبله، فلا يعتنى بـدعوى أحـد الوكلين بأنّه كان مقصوداً بالمعاملـة أو كان غيره مقصوداً، بل المدار على قول الوكيل.

الرابع: النقوض التى أوردت على هذه القاعدة

وقد يورد على القاعدة نقوض كثيرة لابدّ من التأمّل فيها وأنّها اسـتثنائات من القاعدة- فإنّ باب الاسـتثناء والتخصـيص واسع، ولا يمتنع فى الشـرع أو العقل إلزام إنسان بشـىء لم يقصـده لمصالـح خاصّـة- أو أنّها بظاهرها اسـتثنائات، ولكنّها فى الواقع من قبيل التخصـص

والخروج موضوعاً، أو أصل النقض باطل والقاعدة باقية على عمومها؟ وهى أمور: ١- بيع الغاصب لنفسه: فإنّ المشهور كما حكى عنهم صحته ووقوع المعاملة للمالك بعد إجازته، مع أنّه قصد البيع لنفسه، فما قصده لم يقع وما وقع لم يقصد. قال فى «العناوين» قد ذكر بعض الفقهاء منهم المحقق، أنّه لو دفع المشترى عين مال لغيره ثمناً عن مبيع وقصد الشراء لنفسه، أو دفع البائع عين مبيع لغيره وقصد البيع، وتملّك الثمن لنفسه ... فانّه تصير المعاوضة على مالكى العوضين، دون ذلك الغير المقصود. ثم قال: وعلّله المحقق الثانى بأنّ قاعدة المعاوضة إنتقال كلّ من العوضين إلى مالك عوض الآخر، لا إلى غيره، وإلّا فخرج عن كونه معاوضة. ثمّ أجاب هو نفسه عن هذا الإشكال بوجوه خمسة جلّها أو كلّها ممّا لا يروى الغليل «١». والعمدة فى الجواب أن يقال: لا شكّ أنّ حقيقة المعاوضة دخول كلّ من العوضين فى ملك مالك آخر، والغاصب إنّما يقصد ملك العوض لنفسه بعد دعوى كونه مالكاً للمعوض، فبالملكيّة الإدعائية الحاصلة من سلطته على العين غصباً يرى نفسه مالكاً، ثم يقصد المبيع لنفسه، ففى الحقيقة أنّه يقصد وقوع البيع لمالك العين، ولكن حيث يرى نفسه مصداقاً للمالك، يقصد البيع لنفسه، فهو من بعض الجهات يشبه الخطأ فى التطبيق. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣۴٣ ومن هنا يظهر أنّه ليس هذا نقضاً على القاعدة ولا إستثنائاً منها. ولمسألة بيع الغاصب الفضولى جهات أخر من البحث ليس هنا موضع ذكرها. ٢- وقد نقضت أيضاً بعقد المكره بعد لحوق الرضا: فإنّ المشهور بين المتأخرين أنّه لو رضى المكره بما فعله صحّ العقد، بل عن «الرياض» تبعاً للحدائق أنّ عليه إتفاقهم، مع أنّ المكره غير قاصد لمضمون العقد، والرضا اللاحق ليس عقداً جديداً، فما وقع لم يقصده. وبعبارة أخرى: المكره كالهازل قاصد للفظ دون المعنى، فكيف يصح عقده بلحوق الرضا، مع أنّه لا يصح عقد الهازل، وإن رضى بعد ذلك وأجاز. والعمدة فى الجواب عنه كما ذكره غير واحد من المحققين: أنّ عقد المكره لا يخلو عن القصد، بل هو قاصد للفظ والمعنى كليهما، وإن كان عقده خالياً عن الرضا، وبالجملة يعتبر فى صحة العقد أمران: الإنشاء الجدّى، والرضا بمفاده، وهما ما ذكره تعالى فى قوله: «تجارة عن تراض»، والركن الأول موجود فى عقدالمكره، وإنّما المفقود هو الثانى، فاذا تحقق تمّ الأمران، وحيث لا يعتبر التقارن بين الإنشاء والرضا يكفى لحوق الرضا لعقد المكره، ولكنّ عقد الهازل ليس كذلك، بل المفقود فيه كلاـ الركنين، وبالرضا اللاحق يتمّ أحدهما ولكنّ إنشاء العقد لم يحصل بعد. ٣- وقد أو رد عليها أيضاً بالمعاطاة على القول بالإباحة: أيضاً لأنّ المتعاطيين قصدا الملك، فما قصداه لم يقع، وما وقع لم يقصداه. قال شيخنا الأعظم رحمه الله: «ذكر بعض الأساطين فى شرحه على القواعد فى مقام الاستبعاد أنّ القول بالإباحة المجرّدة مع قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة، منها أنّ العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود» (إنتهى) «١». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣۴۴ وأجاب الشيخ رحمه الله بما حاصله: «أنّ حكاية تبعيّة العقود وما قام مقامها للقصود، ففيها أنّ المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة من العقود، ولا من القائم مقامها شرعاً، فإنّ تبعيّة العقد للقصد وعدم إنفكاكه عنه إنّما هو لأجل دليل صحّة ذلك العقد، بمعنى ترتّب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذٍ الحكم بالصحة مع عدم ترتّب الأثر المقصود عليه، أمّا المعاملات الفعلية التى لم يدلّ على صحتها دليل، فلا يحكم بترتّب الأثر المقصود عليها، نعم، إذا دلّ الدليل على ترتب الأثر عليه حكم به، وإن لم يكن مقصوداً» «١». وحاصل ما ذكره أنّ المعاطاة على هذا القول ليست عقداً والإباحة ليست إباحة مالكية، بل إباحة شرعيّة بدليل خاص. هذا ولكنّ ما ذكره لا يخلو عن بعد، وكيف يمكن القول بأنّ المالكين لم يقصدا إباحة، ولكنّ الشارع ألزمهما بها رغماً لأنفسهما؟! ولم لا يقال على هذا القول: بأنّ المالك يقصد فى المعاطاة أمرين: التمليك والإباحة، فإذا لم يتحقق التمليك لمنع شرعى تتحقق الإباحة، والإباحة وإن كانت متفرّعة على الملك، ولكنّ السيرة اقتضت باستقلالها هنا، ولو خلت عن التمليك، فإنّ الغرض فى المعاطاة فى النتيجة تسلّط كلّ واحد من المالكين على ملك الآخر والانتفاع به. هذا غاية ما يمكن أن يقال فى تصحيح هذا القول، ولكنّ الأمر سهل بعد فساد هذا القول من أصله (أعنى القول بكون المعاطاة موجبة للإباحة)، بل الحقّ فى المعاطاة الملكيّة، بل اللزوم أيضاً!. ۴- وأورد عليها أيضاً بالنقض بقاعدة ضمان تلف المبيع قبل قبضه: فإنّه على بائعه بمعنى أنّ المعاملة قبل تلف المبيع آناً ما تنفسخ من حينه أو من الأصل ويعود كلّ القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣۴۵ من الثمن والمثمن إلى ملك صاحبه، فيكون تلف المبيع من ملك البائع، وهذا أمر لم يقصداه. وفيه إشكال واضح وهو

أنّك قد عرفت أنّ القصد إنّما يعتبر فى اركان المعاملة، وشرائطها، وما فيها من القيود، وأمّا الأحكام فلا تأثير للقصد وعدمه فيها، وكون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه وكذا مسألة الفسخ آناً ما قبل التلف كلّها أحكام شرعيّة لا دخل للقصد فيها أبداً، وقد عرفت أنّه لو لم يعلمها ببعض أحكام المعاملة مثل خيار المجلس، والحيوان، وغيرهما، بل وإن علم بخلافها فإنّه تترتب عليها من دون إشكال، ولا يكون أمثال هذه نقضاً على القاعدة، بل هى أجنبيّة عنها. ۵- وأورد عليها أيضاً بصحّة العقد مع فساد الشرط: بناءاً على أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد كما عليه أكثر القدماء فيما حكى عنهم، فإنّ المتعاقدين قصدا المعاملة مع الشرط، فوقوعها بدون الشرط أمر لم يقصداه، فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع. وقد يجاب عنه، بأنّ هذا من قبيل الأحكام، وقد عرفت أنّ الحكم لا يتبع قصد المتعاملين. وفيه، أنّ الشرط من خصوصيات المعاملة، بل قد يكون له قسط من الثمن فى المعنى، وإن لم يقابل به فى الظاهر، وقد يرضى إنسان بالعقد مع شرط خاصّ، ولا يرضى بدونه أبداً، فهذا داخل فى موضوع المعاملة، فكيف يصحّ الحكم بتبعية العقود للقصود مع الإنفكاك بين الشرط والمشروط؟ وبالجملة، وقع الخلط فى هذا الجواب بين الموضوع والحكم. والحقّ فى الجواب أن يقال: إنّ قضية الشروط ليست كقضية الثمن والمثمن، أو الزوج والزوجة فى النكاح، بل هى أمور تعتبر فى المعاملة بعنوان تعدّد المطلوب، فتخلّفها لا يوجب فساداً فى العقد، وإنّما هو تخلّف فى بعض المطلوب منه فيوجب الخيار فقط. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۴۶ وان شئت قلت: للعقد أركان وتوابع، فإذا تخلّفت أركانها فسدت، وأمّا عند تخلّف التوابع لا تفسد، بل يكون فيها الخيار، نظير تخلّف الوصف أو وجود عيب فى المتاع، فإنّه لا يوجب فساداً فى العقد قطعاً، مع أنّ وصف الصحّة ربّما يكون قيداً فى قصد المتبايعين بلا إشكال، فلماذا لا يوجب تخلّفه فساده، والوجه ظاهر، وهو أنّ أصل المعاملة مطلوب، ووصف الصحة مطلوب آخر، وهذا بخلاف ما إذا باع الفرس فبان حماراً، أو باع الحديد فبان نحاساً، فإنّه تخلّف فى أركان المعاملة. وبالجملة، الفرق بين المقدّمات والتوابع، وكون الأول من قبيل الركن، والثانى من قبيل تعدّد المطلوب أصل مهم ينبنى عليه حلّ كثير من المشكلات فى أبواب المعاملات فلا تغفل. إن قلت: قد يكون تمام مقصود المتبايعين ذاك الوصف أو الشرط، وحيث لا يرضى واحد منهما بدونه، بل لا يكون عندهما فرق بين الركن والتابع، بل التابع قد يكون ركناً عندهم. قلنا: ليس المدار فى المعاملات على الدواعى الشخصيّة، بل الملاك على الدواعى النوعية، فبحسب النوع، الشرط تابع، وأصل المتاع مقوّم، وهذا هو معيار تعدّد المطلوب عند العقلاء، ولذا لا يفرّقون فى مباحث خيار العيب بين من يكون وصف الصحّة مقوّماً عنده شخصياً، ومن لا يكون كذلك. والحاصل أنّ قواعد الشرط، وبناء العقلاء لا تدور مدار الدواعى الخاصّة، لا فى مقامنا هذا، ولا فى غيره، وإنّما تدور مدارها نوعياً. ومن هنا يظهر أنّ ما أفاده المحقق النراقى رحمه الله فى «عوائده» ما لفظه: «لا يخفى أنّ ما ذكروه أنّ العقود تابعة للقصود فإنّما هو على سبيل الأصل والقاعدة على ما عرفت، ويمكن أن يتخلّف فى بعض المواضع لدليل خارجى، كأن يحكم الشارع بصحّة عقد مع فساد شرطه، فيقال إنّ ذلك خارج عن القاعدة بالدليل» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۴۷ منظور فيه، لما عرفت من أنّ هذا ليس تخصيصاً فى القاعدة، ولا يكون خارجاً عنها بدليل. ومنه يظهر الحال فى تخلّف وصف الصحّة ومسألة خيار العيب، فلا نحتاج إلى مزيد بحث فيه. هذا كلّه بناء على كون الشرط الفاسد غير مفسد، وأمّا بناءاً على الإفساد فلا كلام. ۶- وقد يورد عليها أيضاً بما إذا باع ما يملك على ما لا يملك: (مبتيّاً على المعلوم) أو باع ما يملك على ما لا يملك (مبنياً على المجهول) فإنّ المتعاقدين قصدا المعاملة فى مجموع المبيع والثمن، وأمّا المبادلة بين بعض الثمن والمثمن فشىء لم يقصداه، فلو صحّت بالنسبة إلى ما يملك، وبطل فيما لا يملك، عدّ جزء من الثمن، «فما قصداه لم يقع، وما وقع لم يقصداه»، ولذا قال العلّامة الأنصارى رحمه الله بخروجه عن تلك القاعدة بالنّص والإجماع «۱». والإنصاف أنّه يمكن تطبيقه أيضاً على القواعد، بحيث لا يكون استثناءاً فى قاعدة التبعيّة بما عرفته من البيان فى الشرط الفاسد، من أنّ العقد فيه «أركان» و «توابع» وتخلّف الأركان يوجب الفساد قطعاً، وأمّا تخلّف التوابع لا يوجبه، بل قد يوجب الخيار، وما نحن فيه من هذا القبيل. فإنّ نوع المتاع وإن كان ركناً فى المعاملة كالفرس، والحمار، والحديد، والنحاس، ولكنّ مقداره وكميّته ليس ركناً فى الغالب عند العقلاء، بل من قبيل تعدّد المطلوب، فمن اشترى عشرين منّاً من الحنطة بعشرين درهماً، ثم ظهر نصفه ممّا لا يملكه،

فالمعاملة تتجزأ فی هـذه الأجزاء وتصحّ فی العشـرة فی مقابل العشـرة، لما عرفت من أنّ المقدار من قبيل تعدّد المطلوب، ولكنّ وقوع هذا التخلّف يوجب خيار تبعضّ الصـفقة، وقد عرفت أنّ المدار فی هذه المقامات علی الدواعی النوعيّة لا الشخصـيّة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۴۸ نعم، إذا كان الربط بين ما يملك وما لا يملك بحيث لا تتعلق بواحد منهما الدواعی النوعية كما فی النعلين ومصـراعی الباب، فلا يبعـد الحكم بالفساد حينئـذٍ، فتدبّر. ۷- وممّا أورد علی عموميـة القاعـدة أيضاً مسألـة المتعـة إذا لم يـذكر فيها الأجل: فإنّها تنقلب دائماً عنـد المشـهور، كما ذكره فی «المسالك»، حتی عنـد قصـدهما الأجل، قال ما لفظه: «ولو قصدا المتعة وأخلّا بذكر الأجل، فالمشهور بين الأصحاب أنّه ينعقـد دائماً»، ثم استـدلّ عليه بأنّ لفظ الإيجاب صالح لهما، وإنّما يتمحض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعـدمه، فإذا انتفی الأول ثبت الثانی ولأنّ الأصل فی العقد الصـحّة، والفساد علی خلاف الأصل. ولموثقة عبد اللَّه بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «إنّ سمّی الأجل فهو متعة، وإن لم يسمِّ الأجل فهو نكاح ثابت». ثمّ أورد علی الجميع بقوله: «وفيه نظر، لأنّ المقصود إنّما هـو المتعـة، إذ هو الغرض، والأجل شـرط فيهـا وفوات الشـرط يستلزم فوات المشـروط، وصلاحيّة العبـارة غير كافيـة، مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ، والمعتبر إتفاق اللفظ والقصـد علی معنی واحد، وهو غير حاصل هنا- إلی أنّ قال: والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالـة علی أنّ من قصـد المتعـة ولم يذكر الأجل يكون دائماً، بل إنّما دلّ علی أنّ الدوام لا يذكر فيه الأجل، وهو كـذلك، لكنّه غير المدّعی. ثم استـنتج من جميع ذلك أنّ القول بالبطلان أقوی «۱». وقال السبزواری رحمه الله فی «الكفايـة» فی كتاب النكاح: «لو لم يـذكر الأجل وقصـد المتعـة قيل: ينعقـد دائماً، وقيل: يبطل مطلقاً، وقيل: إن كان الإيجاب بلفظ التزويـج والنكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتّع بطل العقـد، وقيل إنّ الإخلال بالأجل إن وقع علی وجه النسيان والجهل بطل، وإن وقع عمداً انقلب دائماً، والقول الأول مذهب الأكثر- القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۴۹ ثمّ استدلّ له بمثل ما ذكره الشهيد الثانی رحمه الله، وأورد عليه بما يشـبهه- ثم قال- والمسألة محلّ إشكال» «۱». هـذا ولكنّ ذهـاب المشـهور إلی هـذا الحكم غير ثابت، بل يمكن أن يكون من قبيل ما ذكره الشيخ رحمه الله فی «الخلاف» حيث قال: «نكاح المتعة عندنا مباح جائز، وصورته أن يعقد عليها مدّة معلومة بمهر معلوم، فإنّ لم يذكر المدّة كان النكاح دائماً» «۲». والظاهر أنّ مراده من هذه العبارة ما إذا لم ينوِ الأجل بل نوی معنی اللفظ علی إطلاقه، ولا أقلّ من الإجمال. ويشـهد له ما استـدلّ لمـذهب المشـهور- كما فی الرياض- بصـلاحية العقـد لكلّ منهما، وإنّما يتمحض للمتعـة بذكر الأجل وللـدوام بعـدمه، فمع إنتفاء الأول يثبت الثانی، لأنّ الأصل فی العقود الصـحة «۳». فإنّ من المعلوم أنّ مجرّد صـلاحيّة اللفظ عند قصـد خلاف معنـاه غير كاف فی صـحّة العقـد، بل الصـلاحيّة إنّما تنفع مع القصـد. وعلی كلّ حال لا دليل علی أصل هـذه المسألـة، لا من القواعـد العامّـة والعمومات، ولا من الروايات الخاصّـة، فحينئـذٍ لا يكون نقضاً علی عموم هذه القاعدة، أی قاعدة تبعيّة العقود للقصود. وقـد تلخص من جميع مـا ذكرنـا أنّ شـيئاً ممّا أورد علی هـذه القاعـدة بعنوان النقض لا يكون نقضاً عليها، بل هو بين ما لم يثبت، وما يكون ثابتـاً وليس نقضـاً. ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره العلّامـة الأنصاری رحمه الله فی بعض كلماتهم فی مبحث المعاطاة وأنّه لو قلنا بـأنّ نتيجتها الإباحـة يلزم إنثلام قاعـدة تبعيّـة العقود، وما قام مقامها، للقصود، بقوله: «إن تخلّف العقـد عن مقصود المتبايعين كثير- ثم ذكر تأثير العقد الفاسد فی الضـمان (ضـمان المثل أو القيمة) ثمّ قال:- وكذا الشـرط الفاسد لم القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۵۰ يقصد المعاملة إلّامقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء، وبيع ما يملك وما لا يملك صـحيح عند الكلّ، وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجـازته علی قول كثير، وترك ذكر الأجل فی العقـد المقصود به الإنقطاع يجعله دائماً علی قول نسبه فی المسالك وكشف اللثام إلی المشهور» «۱». وقد عرفت أنّ شيئاً ممّا أفاده رحمه الله لا يكون نقضاً علی القاعدة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۵۱

۲۸ قاعدة التلف فی زمن الخيار

اشارة

وممّا اشتهر بين الأصحاب حتى إدّعى عليه الإجماع أنّ التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له. قال فى «مفتاح الكرامة»: «أنّه حكم العلّامة فى القواعد، وفى التذكرة، والمحقق الثانى، والفاضل الميسى أنّه يكون التلف من المشترى إن كان الخيار للبائع، أولهما، أو لأجنبى، وأنّه إن كان للمشترى خاصّة فمن البائع، وهو فيما عدا الأجنبى وما عدا ما إذا كان الخيار لهما على ما ستعرف الحال فيه موافق لما فى «السرائر»، و «جامع الشرائع»، و «الإرشاد»، وشرحه، و «مجمع البرهان»، من أنّ التلف إن كان فى مدّة الخيار فهو ممّن لا خيار له. ثم قال: وهو معنى ما فى «الشرائع»، و «التحرير»، و «التذكرة»، و «المسالك»، و «المفاتيح» من أنّه إن كان الخيار للبائع فالتلف من المشترى، وإن كان للمشترى فالتلف من البائع. ثم قال: ولا أجد فى شىء من ذلك خلاف» «۱». ويظهر من هذا الكلام أنّ أصل المسألة ممّا لا خلاف فيه بينهم، وإن وقع الكلام فى جزئياته وخصوصياته. ثم إنّه لا ينبغى الشكّ فى أنّ مقتضى الأصل كون تلف كلّ مال من مال مالكه، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۵۴ فإذا تمّ البيع وانتقل المبيع إلى ملك المشترى والثمن إلى ملك البائع فتلف كلّ واحد منهما من مال مالكه الفعلى، ما لم يقع تعدّ أو تفريط أو إتلاف من ناحية الآخر، ولا أثر لوجود الخيار وعدمه فى هذا الأصل. ويظهر من ذلك أنّ الحكم بكون التلف ممن لا خيار له مخالف للقاعدة، خرج منها بدليل، وليس وجود الخيار مانعاً عن تأثير البيع وإنتقال كلّ من العوضين إلى الآخر، بل الخيار مجوّز لفسخ البيع فقط. نعم، لابدّ أن يكون الحكم فى خيار الحيوان على القاعدة، فإنّ حكمة هذا الخيار بل علته إنّما هو جهالة حال الحيوان من حيث استقرار حياته وعدمها، وصحته عن المرض وعدمها، فإنّه قد يكون حيوان فى معرض التلف، وصاحبه يعلم ذلك، وليست هذه الحالة ظاهرة فى الحيوان، فقد يبيعه حتى يكون التلف فى ملك المشترى، ويأخذ ثمنه، ففى مثل ذلك حكم الشرع بوجود الخيار، بل وصرّح بأنّه لو تلف فى زمن الخيار فهو من البائع. والظاهر أنّ الحكم عند العقلاء أيضاً كذلك، وإن كان تعيين الخيار فى ثلاثة أيّام غير معروف عندهم، وكذلك إذا كان البائع فى شكّ من هذا المبيع وشرط الخيار لنفسه، وأنّه لو تلف المبيع فى مدة كذا كان من ماله، فهو مأخوذ بمقتضى هذا الشرط. والحاصل أنّ القاعدة فى غير الحيوان وخيار الشرط (المراد إشتراط كون التلف على من لا يخار له فى مدّة معينة) مخالف للأصل لابدّ فى إثباتها من دليل تعبّدى. إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى بيان مصدرها فنقول ومن اللّه سبحانه التوفيق والهداية:

مصدر هذه القاعدة

والعمدة فى المقام «هى روايات كثيرة» وردت فى أبواب خيار الحيوان وغيرها: ۱- منها ما رواه عبد الرحمن ابن أبى عبد اللّه قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۵۵ اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده، وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه» «۱». ولعلّ المراد بقطع الثمن هو قطعه عن المشترى وإعطائه للبائع، ويحتمل بعيداً أن يكون القطع هنا بمعنى المنع. وعلى كلّ حال، الظاهر من إشتراط الخيار هنا- بقرينة كونه أمة- اشتراط خيار الفسخ واشتراط كون التلف على البائع أيضاً ولو بعنوان الداعى لخيار الشرط، فالحكم فيها على وفق القاعدة كما لا يخفى. ۲- ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الدابّة، أو العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد والدابّة، أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشترى» «۲». وروى مثل هذا الحديث الحسن بن محبوب عن ابن سنان إلّاأنّه قال: ويصير المبيع للمشترى، شرط البائع أو لم يشترطه. ۳- ما رواه عبداللّه زيد بن على بن الحسين، عن أبيه، عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد فى الشرط، قال: يستحلف باللّه ما رضيه، ثمّ هو برىء من الضمان» «۳». والظاهر أنّ المراد استحلافه بأنّه لم يسقط خيار الحيوان، وما رضى استقرار البيع ولزومه. ۴- ما رواه حسن بن على بن رباط عمّن رواه عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۵۶ والعمدة فى الاستدلال على هذه القاعدة ما عرفت من الروايات الأربع أو الخمس. وقد يستدل لها أيضاً بما ورد فى حكم التلف فى خيار الشرط.

مثل ما رواه إسحاق بن عمّار قال: حدّثنى من سمع أبا عبداللّه عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال: «رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك دارى هذه وتكون لك أحبّ إلىّ من أن تكون لغيرك، على أن تشترط لى إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ علىّ، فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه، قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة، لمن تكون الغلّة؟ فقال: الغلّة للمشترى، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» «۱». وما رواه معاوية بن ميسرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذى اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: له شرطه، قال أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب فى ذلك المال فى ثلاث سنين، قال: هو ماله، وقال أبو عبداللّه عليه السلام: أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشترى» «۲». والعجب من استدلال جماعة من أعاظم الأصحاب بهاتين الروايتين كما يظهر من «مفتاح الكرامة» و «جامع الشتات» للمحقق القمى و «غيرهما»، مع أنّ الظاهر أنّه لا ـ مساس لهما بما نحن بصدده، لعدم ورود هذا التعبير «أنّ التلف ممّن لا خيار له» أو ما يشبهه فى متن الروايتين، بل الحكم فيهما فى ضمان المشترى للدار إنّما هو من باب القاعدة، فإنّ الملك ملكه، فكما أنّ الغلّة له، فالتلف أيضاً عليه، سواء كان للبائع خيار أم لا ـ ولحن الحديثين دليل على ما ذكرناه، فإنّه استدلّ على ملكيّة المشترى للغلّة، بكون تلف العين أيضاً من ملكه، ومآلهما إلى شىء واحد، وهو كون المتاع ملكاً القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۵۷ للمشترى بعد البيع، من غير تأثير لوجود خيار البائع بعده. ولو استدلّ بهما على قاعدة الخراج بالضمان كان أولى من الإستدلال بهما لما نحن بصدده وإن عرفت عدم دلالتها عليها أيضاً. وبالجملة، ليس فيهما ما يستشم منه كون ضمان المشترى باعتبار وجود الخيار للبائع، ومن الواضح أنّ مجرّد وجود هذه الخصوصيّة فى المورد لا يمكن أن يكون دليلًا على المطلوب، وقد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى قاعدة الخراج بالضمان.

الاستدلال عليها بحكم العقل وإقتضاء الأصل

وقد يستدلّ على القاعدة بحكم العقل، وموافقتها للأصل بما حاصله: أنّ من له الخيار يقدر على الفسخ فى كلّ زمان، ومع الفسخ تنتقل العين إلى ملك مالكه الأول، فيكون التلف من مكله قهراً، فبهذا الاعتبار لابدّ أن يحسب تلف العين على المالك الأول وهو من لا خيار له، فيكون التلف من ملكه. ولكنّه ضعيف جدّاً لا ينبغى التفوّه به، لأنّه مبنىّ على حكم فرضى، وهو أنّه لو فرض إقدام صاحب الخيار على الفسخ لكان التلف من ملك المالك الأول، ولكن من المعلوم أنّه فرض غير واقع، فإنّه لم يفسخ، ولم يرد العين إلى مالكه الأول، بل هو موجود بعد فى ملك صاحب الخيار، فكيف يكون التلف من غيره؟! وبالجملة: هذا الحكم مخالف للقواعد والأصول كما عرفت سابقاً لا ينبغى القول به إلّا بدليل تعبّدى. وقد عرفت أنّ الاستدلال بالروايات الخاصّة التى هى المصدر الوحيد فى المسألة مشكل جدّاً، إلّافى مورد خيار الحيوان، والشرط الناظر إلى حكم التلف، وهما أيضاً موافقان للأصل للبيان الذى مرّ آنفاً، فلا يجوز تسرية الحكم إلى غيرهما. وقد يتوهم أنّ كون هذه القاعدة على خلاف مقتضى الأصول إنّما هو على القول غير المشهور فى باب الخيار، من أنّ العين لا ينتقل إلى الطرف إلّابعد مضى زمان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۵۸ خيارها، وقبل مضى زمانه تكون العين باقية على ملك مالكها، ومقتضى ذلك كون تلفها منه. هذا، ولكنّه أيضاً ضعيف حتى على مبنى غير المشهور، فإنّ عدم إنتقال العين على هذا المبنى غير مختص بما فيه الخيار، بل يشمله وما يقابله، وإلّا يلزم منه الجمع بين العوض والمعوّض، فمن ليس له الخيار لا يملك شيئاً من العوضين، فإنّ الثمن انتقل من ملكه مثلًا، والمثمن لم‌ينتقل إلى ملكه، وأمّا من له الخيار فهو مالك لهما جميعاً، وهذا ممّا لا يظن الالتزام به وإن حكى عن الشيخ رحمه الله فى بعض كلماته إلّا أنّه غير ثابت، ولابدّ من تأويله على فرض ثبوته. وبالجملة: لو قلنا بأنّ الملك لا ينتقل فى زمن الخيار، فلازمه كون تلف كلّ من الثمن والمثمن من مال مالكه الأصلى، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، وسواء كان ذوالخيار هو البائع أو المشترى.

تنبيهات

الأول: في عموميّة هذه القاعدة وعدمها

اختلفت آراؤهم في هـذه المسألـة، وفيهـا وجوه أو أقوال: ١- اختصاص هـذا الحكم بخيار الحيوان والشـرط إذا كان مورد الشـرط بيع الحيوان. ٢- اختصـاصه بخيار الحيوان، والشـرط مطلقاً، سواء كان مورده حيواناً أو داراً أو غيرهما. ٣- جريان القاعدة فيهما وفي خيار المجلس بملاک أنّ جميعها مشتمل على الزمان. ۴- جريانها في الخيارات الزمانية وغيرها من دون أیّ تفاوت، إلّاإذا حدث الخيار بعد العقـد. يظهر الأول من بعض الأعاظم في كتاب البيع، والثاني من صاحب الجواهر. القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٣۵٩ والثالث فيما يظهر من كلمـات شـيخنا الأـعظم الأنصـاري رحمه الله. والرابع هو مختار السـيد المحقّق اليزدي رحمه الله في حاشيته على المكاسب. هـذا، والمختار هو القول الأول لما عرفت سابقاً من أنّ القاعـدة على خلاف مقتضـى الأصول، ولم يدلّ عليها إلّاأخبار خاصّة واردة في خيار الحيوان، وخيـار الشـرط إذا كـان المبيع حيوانـاً، وأمّا ما ورد في خيار الشـرط ممّا ليس موردها حيواناً فقـد عرفت أنّه أجنبي عمّا نحن بصدده. بل قد عرفت أنّ جريان هذه القاعدة في مورد الحيوان (سواء كان خيار الحيوان أو الشـرط) من قبيل شـرط ضـمني، فإنّ جعل الخيار في هـذين الموردين إنّما هو لاسـتكشاف حال الحيوان، فقد يكون مشـرفاً على الموت ويبيعه المالک مع حفظ ظاهره، فلو كان تلفه من ملک المشتري كان ضـرراً عظيماً. وإن شـئت قلت: إذا تلف في الثلاثة يسـتكشف أنّ الحيوان لم يكن مستقر الحياة غالباً وأنّه لم يكن مالًا يبـذل بـإزائه المـال، فيبطـل الـبيع، ويعود الثمن إلى ملـک المشتري. واسـتدلّ المحقق اليزدي رحمه الله على مختـاره من التعميم بقوله: «ويصـير البيع للمشتري» الوارد في صـحيحة ابن سـنان التي مرّ ذكرهـا آنفـاً. هـذا، ولكنّ الإنصاف أنّه لا يكون فوق حدّ الإشعار، وليس داخلًا تحت عنوان الياس المنصوص العلّة كما يظهر لمن تأمّلها.

الثاني: هل الحكم مختصّ بالمبيع أو يشمل الثمن أيضا

قـد يقـال إنّ الحكم عـام للثمن والمثمن، فيكون تلف الثمن في مـدّة خيـار البـائع المختصّ به من مال المشتري، ولكن قال في «مفتاح الكرامة»: «أمّا إذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع، فهذا محل إشـكال، لأنّ الأصل بمعنى القاعدة يقتضي بأنّ التلف من البائع لا من المشتري، ولم يتعرّض أحـد لحـال القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٣۶٠ هـذا الأصـل، والمقـدس الأـردبيلي إنّمـا تعرّض لحال الثمن قبل القبض، والأخبـار إنّما وردت في المبيع، وخبر «عقبـة» وإن كان يشمّ منه التعميم، إلّاأنّه صـريح فيما قبل القبض، إلّاأنّ نقول إطلاق أنّ التلف ممّن لا خيار له ونحوه يتناوله» «١». وقال السيد المحقق اليزدي رحمه الله في حاشيته للمكاسب: «الحق عدم شمول الحكم لتلف الثمن لعـدم الـدليل، وكون الحكم على خلاف القاعدة» «٢». واختـار العلّامـة الأنصـاري رحمه الله العموم نظراً إلى المناط، مضافاً إلى ضمـان المشتري له الثابت قبل القبض «٣». هـذا، جملـة من كلمات من تعرّض للمسألـة وغاية ما يسـتفاد منهم أو من غيرهم أنّ الدليل على التعميم أمور: الأول: إستصـحاب بقاء الضـمان، أي ضـمان الثمن قبل القبض من ناحية المشتري. ويرد عليه مضافاً إلى عدم حجيّة الإستصـحاب في الشـبهات الحكميـة عنـدنا، أنّ الموضـوع قـد تغيّر قطعاً، وملاـک الضـمان قبـل القبض قـد انتفي، مضافاً إلى أنّ الإستصحاب لا يقاوم القاعدة المسلّمة من كون تلف كلّ ملک من مال مالكه إذا لم يكن هناک دليل على ضمان غيره. الثاني: شمول عنوان القاعدة الذي هو معقد الإجماع له، فإنّ قولهم «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» عامّ شامل للثمن والمثمن. وفيه مضافاً إلى عـدم ثبوت الإجماع على هـذا العنوان، أنّه لو ثبت لم يكن حجة بعد وجود أدلة أخرى في المسألة. الثالث: ما يسـتفاد من العلة للحكم من صـحيحة «ابن سـنان» فإنّ قوله: «الضـمان على البائع حتى ينقضـي الشـرط ويصـير المبيع للمشتري» بمنزلة قوله أنّه ما لم تنقضِ مدّة الخيار لا يرتفع الضـمان. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣۶١ وفيه إشـكال ظاهر: فإنّ إشعاره بالمقصود قابل للمناقشة، فكيف بالدلالة، بعد ورود الحـديث في خيار الحيوان لخصوص المشتري. ولقـد أجاز صاحب الجواهر رحمه الله حيث إنّه بعـد ما ذكر كلام بعض الأعلام

فى عموميّة القاعدة للثمن والمثمن، وما استدلّ به، «أنّه من غرائب الكلام، ضرورة كون النصّ والفتوى فى خصوص المبيع دون الثمن، فمن العجيب دعوى أنّ النص والفتوى على كون الثمن من المشترى إذا كان الخيار للبائع خاصّة» «۱». هذا كلّه إذا قلنا بعموميّة القاعدة للخيارات فى جانب المشترى، وقد عرفت أنّ الحكم فيه أيضاً محل إشكال، وأنّ هذه القاعدة من أصلها ممّا لا دليل عليها، ما عدا الصور التى يستفاد من دليل الخيار كون مشروعيته، لأجل وضوح حال الحيوان من السلامة وبقاء الحياة وعدمه.

الثالث: فى المراد من الضمان فى القاعدة

هل المراد من الضمان هو الضمان المعاملى، بمعنى أنّه لو تلفت العين فى زمن الخيار بعد قبضه ينفسخ البيع، وينتقل كلّ من الثمن والمثمن إلى ملك مالكه آناً ما قبل الفسخ، ثمّ ينفسخ، ثمّ يكون التلف من ملك مالكه، الذى لاخيار له، مثلًا إذا كان الخيار خيار الحيوان فتلف فى الثلاثة ينتقل الحيوان إلى البائع آناًما قبل التلف، ثمّ يتلف من ملكه، وإن كان الحيوان فى يد المشترى وحينئذٍ فعلى البائع ردّ الثمن إلى المشترى من غير أن يأخذ منه شيئاً. أو أنّ الضمان هو الضمان الواقعى يعنى أنّ البيع لا ينفسخ بمجرّد التلف، بل يبقى بحاله ولكن على البائع فى المثال الأعلى أن يؤدّى إلى المشترى قيمة الحيوان الذى تلف فى زمن الخيار. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۶۲ لا- شكّ أنّ ظاهر الضمان هو الضمان الواقعى، ولكن هنا قرائن تصرفه عن ظاهره، ويكون بمعنى الضمان المعاملى، وهو الضمان بالمسمّى. منها: ظاهر الروايات الواردة فى هذه القاعدة، مثل ما ورد فى ذيل صحيحة عبد اللّه بن سنان، فى جواب السؤال عن دابة تلفت فى زمان الشرط على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام، ويصير المبيع للمشترى» «۱». فإنّ قوله: حتى ينقضى الشرط ظاهر فى إدامة الخيار الذى ثابت قبل القبض، ويؤكّده قوله: ويصير المبيع للمشترى، فإنّ ظاهره عدم استقرار المبيع ما لم ينقض ثلاثة أيّام، ولازمه الإنفساخ بالتلف، فيعود المشترى إلى ثمنه. وبعبارة أخرى: ليس فى كلام الإمام عليه السلام أثر من ضمان المبيع ببدله، بل ظاهر كلامه كون المبيع متزلزلًا فى زمن الخيار، والاستناد إلى ذلك لازمه إنفساخ هذا البيع المتزلزل بتلف المبيع. ومنها: ما هو أوضح من ذلك وهو قوله فى مرسلة «ابن رباط» عن أبى عبداللّه عليه السلام: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع» «۲». فإنّ التعبير بكونه من مال البائع لا يستقيم إلّابانفساخه آناً ما قبل التلف، حتى يعود كلّ منهما إلى ملك مالكه، فيكون تلف المبيع من ملك البائع. ومنها: وحدة التعبير فى هذه القاعدة، وقاعدة «تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» بعد كون المراد من الضمان فى تلك القاعدة هو الضمان بالمسمّى قطعاً، فيكون المراد منه فى محل الكلام هذا المعنى أيضاً، فتأمّل. وأوضح من ذلك كلّه ما عرفت فى بيان مفاد هذه القاعدة ومصدرها، بعد اختصاصها بالحيوان وشبهه، من أنّه قد يكون حياة الحيوان متزلزلة وحينئذٍ لا مالية له واقعاً، وإن كان فى نظرمن لا يعلم ذلك بل يظن استقرار حياته مالًا، وأنّ الشارع القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۶۳ المقدّس جعل هذا الخيار ليتبيّن الحال، فلو تلف كانت المعاملة واقعة على شىء لا ماليّة له فى الواقع، فلابدّ من رجوع الثمن إلى المشترى فراجع وتأمّل ما تلوناه عليك سابقاً تجده وافياً باثبات المطلوب. ومن هنا تعرف النظر فى كلام العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» حيث قال: «مسألة: لو تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار فإنّ كان قبل القبض انفسخ البيع قطعاً، وإن كان بعده لم يبطل خيار المشترى ولا- البائع، وتجب القيمة على ما تقدّم، وقال الشافعى: إنّ تلف بعد القبض، وقلنا الملك للبائع انفسخ البيع، لأنّا نحكم بالإنفساخ عند بقاء يده، فعند بقاء ملكه أولى، فيستردّ الثمن، ويغرم للبائع القيمة، وإن قلنا الملك للمشترى أو موقوف فوجهان، أو قولان: أحدهما أنّه ينفسخ أيضاً لوصول الهلاك قبل استقرار العبد، وأصحهما أنّه لا ينفسخ لدخوله فى ضمان المشترى بالقبض» «۱». والعمدة أنّ الذى يظهر من الأصحاب أنّ هذا الضمان كبقاء الضمان الموجود قبل القبض فيكون من جنسه. قال العلّامة الأنصارى رحمه الله فى مكاسبه: «إنّ ظاهر كلام الأصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيدين الثانيين رحمهما الله، أنّ المراد بضمان من لا- خيار له لمّا انتقل إلى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه، وإنفساخ العقد آناً ما قبل التلف، وهو الظاهر أيضاً من قول الشهيد رحمه الله فى «الدروس» وبالقبض ينتقل الضمان إلى القابض ما لم يكن له خيار، حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيار القابض لا ينتقل

الضمان إليه بل يبقى على حاله الثابت قبل القبض» (إنتهى). فهذا الضمان ضمان معاملى لا غير. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۶۵

۲۹ قاعدة الإقرار

اشارة

هنا قاعدتان ترتبطان بمسألة الإقرار قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وقاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فذكرهما معاً لما بينهما من الصلة، وإن كان كلّ منهما يشير إلى معنى مستقل. قاعدة اقرار العقلاء على انفسهم أمّا مفاد هذه القاعدة ظاهر، وهو أنّه إذا اعترف الإنسان بشىء يضادّ منافعه، وينافى مصالحه، يؤخذ باقراره سواء كان الإقرار بمال، أو دين، أو حق. أو نسب، أو جناية عمد، أو خطأ، أو غير ذلك، ممّا يلزمه بحق، أو مجازاة، فهو مأخوذ بجميع ذلك بمقتضى إقراره. وهذه القاعدة من القواعد المسلّمة وقد وقع الإجماع عليها من قبل علماء الإسلام. قال العلّامة النراقى رحمه الله فى «عوائده»: «اجمعت الخاصّة والعامّة على نفوذ إقرار كلّ عاقل على نفسه، بل هو ضرورى جميع الأديان والملل». ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك، وإلى استقرار سيرة العقلاء فى كلّ زمان ومكان على قبول إقراركلّ أحد على نفسه، الروايات العامّة والخاصّة الواردة فيها. فمن الروايات العامّة ما رواه جماعة من علمائنا فى كتبهم الإستدلالية عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۶۸ ولكن لم نر أحداً من العامّة والخاصّة رواها فى كتب الحديث، ما عدا ابن أبى جمهور فى «درر اللئالى» عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۱». حتى أنّ صاحب الوسائل لم ينقله من أىّ منبع روائى، بل اكتفى فيه برواية جماعة من العلماء فى كتب الاستدلال. ومنها: ما رواه الجراح المدائنى، عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: «لا أقبل شهادة الفاسق إلّاعلى نفسه» «۲». ومنها: مرسلة محمد بن الحسن العطّار، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه» «۳». ولكنّ دلالته كسنده لا يخلو عن إشكال، لأنّه يمكن أن يكون من قبيل كذّب سمعك وبصرك عن أخيك، فإنّ شهد عندك خمسون قسامة، قال لك قولًا فصدّقه وكذبهم، الوارد فى رواية محمد بن فضيل عن أبى الحسن موسى عليه السلام «۴». هذا ما عثرنا عليه من روايات العامّة الشاملة لجميع الأبواب، وأمّا الروايات الخاصّة الواردة فى أبواب الوصايا، والديون، والحدود، والديات، وغير ذلك، وهى كثيرة غاية الكثرة كما لا- يخفى على من راجعها، ويصطاد من جميعها عموم الحكم وعدم اختصاصه بباب دون باب، وحيث إنّ المسألة من الوضح بمكان لا يحتاج إلى نقلها أغمضنا عن ذكرها على نحو مبسوط. والعمدة أنّ هذه القاعدة قاعدة عقلائية فى جميع الأعصار والأمصار من أرباب الأديان وغيرهم، وقد أمضاها الشارع المقدس. والوجه فيه عند العقلاء أنّ كلّ إنسان أعرف بنفسه من غيره، ولا يتصرف بما القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۶۹ ينافى منافعه، إلّاإذا كان واضحاً عنده غاية الوضوح، وعالماً به علماً بيّنا، نعم، يمكن أن يكون إقراره فى بعض الموارد الشاذّة خطأ أو كذباً بعنوان التوطئة للوصول إلى أمر غير مشهور، أمّا هذا كله نادر جدّاً لا يعتنى به. نعم، لا يبعد إستثناء موارد إتهام المقرّ وعدم قبول إقراره عند العقلاء والشرع، كما إذا وقع قتل وكان المعروف بين الناس أنّ القاتل فلان، ولكن أراد جمع من أصدقائه حمايته من بعض الجهات فأقرّوا جميعاً عند الحاكم باشتراكهم فى القتل، وكان هناك قرائن تدلّ على هذه التوطئة، فقبول إقرار هؤلاء المتهمين فى إقرارهم لا- يخلو عن إشكال، وإن كان ثبوت الحكم على الشخص المظنون يحتاج إلى بيّنة عادلة على كلّ حال، وحينئذٍ تكون موارد النقض على القاعدة قليلة جدّاً. وبالجملة، فإنّ وضوح هذه القاعدة بمكان تغنينا عن البحث فى بيان مصدرها أزيد من هذا، كما أنّ البحث فى مفاد القاعدة، وعن معنى الإقرار، وعن مضى كونه على نفس، أو كونه جائزاً ليس مهمّاً بعد وضوح معناها عرفاً ولغة، كوضوح ما يرتبط بها. والذى يهمّنا أن نبحث عن أمور: الأول: وهو العمدة: أنّ الإقرار إنّما يقبل إذا كان على النفس لا له فإن كان ذلك أمراً بيّناً فلا كلام، مثل أن يقرّ إنسان بدين عليه لغيره، أو يقرّ بالجناية أو القتل أو شبه ذلك، فهذا إقرار على النفس بلا كلام. بل وكذلك إذا أقرّ بأمر مشترك بينه وبين غيره ممّا يمكن التفكيك

فيه، مثل أن يعترف بأنّه وشريكه وهبا دارهما المشتركة لزيد، فإنّه لا إشكال فى قبول إقراره بالنسبة إلى سهمه من الدار، وأمّا بالنسبة إلى سهم شريكه فلا- يقبل، ولا مانع من التفكيك بين المسألتين كما هو ظاهر، ولكن هنا بعض الموارد فيها شىء من الخفاء ستأتى الإشارة إليها إن شاءاللّه. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧٠ الثانى: إذا أقرّ بما يدور بين اثنين، ويقوم بهما من الأمور الوحدانية ذات الإضافة إلى طرفين، كإقراره بأنّ فلاناً ولد له، أو أنّ فلانة زوجته، فإنّ الزوجيّة، أو الابوّة، والبنوّة، أمر قائم بشخصين، فهل يقبل قوله فيما يكون عليه، مع أنّ الطرف الآخر لا- يعترف بهذا؟ وكيف يمكن أن يكون هذا زوجاً مع أنّ الطرف المقابل ليست زوجة ولو بحسب الظاهر أو يكون هو أباً ولا- يكون فى مقابله ابناً أى لا يحكم ظاهراً ببنوته. الثالث: إذا كان هناك أمر واحد ذا جهتين: جهة الضرر وجهة النفع، كأن يقول: هذا عبدى، فهل يجب عليه نفقته مع عدم استحقاقه لخدمته، وكيف يمكن التفكيك بين الأمرين؟ الرابع: إذا كان المقرّ به عقداً فيه جهة النفع والضرر، كما إذا قال لزيد: علىَّ ألف درهم قيمة فرس اشتريته منه، فهل يقبل إقراره بالنسبة إلى أصل اشتغال ذمته بألف درهم ولا يقبل مالكيته للفرس، فكيف يمكن التفرقة بين الأمرين؟ المعروف المحكى عن الفقهاء الأخذ بالإقرار مهما أمكن والتجزئة فى مفاده، فيؤخذ بما يكون عليه ويطرح ما يكون له، مع أنّه فى الواقع الخارجى لا تكون هذه التفرقة ممكنة. وقد تصدّى المحقق النراقى رحمه الله فى «عوائده» للجواب عن هذا الإشكال بمقدمات كثيرة طويلة والإنصاف أنّ حلّ أمثال هذه الشبهات بعد حلّ مشكلة الجمع بين الحكم الظاهرى والواقعى فى أصولنا الحديث بسيط جدّاً، نعم فى الأزمنة السابقة التى لم تنقح أصول الفقه فيها بمثل ما نقّح فى أعصارنا ببركة جهد علمائنا الراسخين (رضوان اللّه تعالى عليهم) كان حلّ هذه المشكلات صعباً ولكنّه الآن سهل جدّاً. وحاصل الكلام فيها أنّ ملازمة حكمين شرعيين فى الواقع لا يكون دليلًا على التلازم بينهما فى الحكم الظاهرى، بل يجوز التفرقة بينهما فى هذا المجال وأى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧١ مانع من حكم الشرع فى الظاهر بوجوب نفقة من أقرّ بعبوديته له عليه مع عدم جواز استخدامه، وكذا بالنسبة إلى من اعترف بزوجيتها، اللّهم إلّاأن يكون داخلًا تحت عنوان النشوز، وهذا أمر آخر، وبالجملة، فإنّ الملازمة فى الحكم الواقعى لا تكون دليلًا على الملازمة فى الحكم الظاهرى وكم له فى الفقه من نظير، مثل ما إذا غسل الثوب النجس بماء كرّ يشكك فى أنّه مضاف أو مطلق وليس له حالة سابقة، فاللازم الحكم ببقاء نجاسة الثوب وطهارة الماء، مع أنّه فى الواقع غير ممكن، لأنّ الماء إن كان مضافاً فقد تنجس وإن كان مطلقاً فقد طهر الثوب، فكيف يمكن الجمع بين الحكم بنجاسة الثوب وطهارة الماء، إلى غير ذلك من اشباهه. وقد فرغنا عن ذا البحث فى محلّه من الأصول. الخامس: هل الإقرار أمارة لإثبات المقرّ به أو مخصوص بما إذا كان فى مقابل من يدّعىّ ما قرّ به؟ الظاهر أنّه أمارة مطلقاً، لإطلاق الأدلّة، ولما عرفت فى الوجه فى حجيّته عند العقلاء. السادس: يشترط فى نفوذ إقرار العاقل على نفسه أن لا يكون معارضاً باقرار مخالف له، فإذا قال لزيد: علىَّ كذا، ولكنّ زيداً أنكر الطلب منه، فإنّه لا يقبل، والوجه فيه ظاهر، فإنّه يتساقط الإقراران عن الإعتبار، ولا يكون شىء منهما حجّة.

قاعدة من ملك

قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، هى العمدة فى المقام، وقلّما يبحث عنها فى كلماتهم، فلو كان مسلطاً على عقد أو إيقاع، أو غير ذلك من الأفعال، وكان ذلك جائزاً له، ممضى فى حقّه لو فعله، فإذا أقرّ بأنّه فعله يقبل إقراره منه، من دون أىّ فرق، بين أن يكون له أو عليه، أو لم يكن لا له ولا عليه، كما إذا أقرّ الوكيل ببيع أو شراء لموكّله مع شرط كذا وثمن كذا. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧٢ وفى الحقيقة نسبة بين مفاد القاعدتين هى التباين، والنسبة بين مواردهما هى العموم من وجه، ومادة الإجتماع هو ما إذا كان مالكاً لأمر يكون نتيجته عليه، كملك الإنسان للوصيّة بماله، أو الوقف أو الهبة، فإذا أقرّ بأنّه وهب ماله لفلان، فهذا يدخل فى القاعدتين: قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، وقاعدة من ملك، أمّا الأول فواضح، وأمّا الثانى فلأنّه مالك ومسلّط على هبة أمواله فيقبل إقراره إذا أقرّ. وأمّا مادة الإفتراق من ناحية قاعدة إقرار العقلاء، فكما إذا أقرّ بقتل شخص، أو ضربه، عمداً أو خطأ، وهو داخل فى القاعدة الأولى، لا- فى الثانية فإنّه ليس هنا مالكاً ومسلطاً على هذا الفعل. ومادة الإفتراق من ناحية الثانية ما إذا أقرّ الوكيل عن

شخص بتجارة له أو عليه فإنّه لا يدخل فى قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، ولكنّه داخل فى قاعدة من ملك. ومن هنا يعلم من أنّ ما توهمه غير واحد من جواز الاستدلال على الثانية بأدلّة الأولى، بل ربّما توهموهما قاعدة واحدة بعضها من بعض ليس فى محله، بل مثل ذلك شاهد على عدم الدقّة اللازمة فى محتوى قاعدة من ملك. إذا عرفت هذا فنعود إلى بيان محتوى هذه القاعدة وأدلتها، فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية:

محتوى قاعدة من ملك

أمّا محتواها على التفصيل، لا يظهر إلّابعد المراجعة إلى كلمات الأصحاب فى أبواب الفقه، وما استدلوا له بهذه القاعدة أو يستشم منهم ذلك. هذا، وقد عرفت أنّهم قلّما وقع البحث عن هذه القاعدة فى كلماتهم، نعم، يظهر منهم الاستدلال بها فى موارد كثيرة فى طيات الفقه، بل ربّما أرسلوها إرسال المسلّمات، ولا بأس بالإشارة إلى بعضها كى يعلم المراد منها ومحتواها: ١- منها ما ذكروه فى باب الإقرار من نفوذ إقرار غير المهجور فى كلّ ما يقدر على إنشائه، كما قال العلّامة رحمه الله فى «القواعد». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧٣ المطلق (أى غير المهجور) ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه، وقال فى «مفتاح الكرامة» فى شرح هذه العبارة ما نصّه: «هذا معنى قولهم كلّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وهى قاعدة مسلّمة لا كلام فيها، وقد طفحت بها عباراتهم»» .وصرّح العلّامة رحمه الله فى «القواعد» بعد قليل بنفس القاعدة وقال: «كلّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به» وأرسله إرسال المسلّمات «٢». ٢- ما ذكروه فى باب العبد المأذون فى التجارة (فى كتاب الإقرار) قال فى «الشرائع»: «لو كان- أى العبد- مأذوناً فى التجارة فأقرّ بما يتعلق بها قبل، لأنّه يملك التصرّف، فيملك الإقرار». وقال فى «الجواهر»، فى شرح هذه العبارة، بعد قوله على المشهور: «نقلًا إن لم يكن تحصيلًا» لما عرفت من أنّه من ملك شيئاً ملك الإقرار به، لكن فى التذكرة استشكله «٣». وقال السبزوارى فى «الكفاية»: إنّه لو كان مأذوناً فى التجارة فأقرّ بما يتعلق بها، فالمشهور أنّه ينفذ فيما فى يده، واستشكله العلّامة رحمه الله فى «التذكرة»، والأقرب النفوذ فيما هو من لوازم التجارة طرفاً إذ دلّ الإذن فى التجارة على الإذن فيما يعلق به تضمناً أو التزاماً قال بعض الأصحاب، لو قلنا إنّه مطلقاً أو على بعض الوجوه نفذ إقراره بما حكم له به وهو حسن» «۴». وقال الشهيد الثانى قدس سره فى نفس هذه المسألة: «إنّه إنّما قبل إقرار المأذون فى التجارة لأنّ تصرفه نافذ فيما أذن له فيه منها، فينفذ إقراره بما يتعلّق بها، لأنّ «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، ولأنّه لولاه لزم الإضرار وإنصراف الناس عن ملاينة العبيد، فيختلّ نظام التجارة، وفى «التذكرة» استشكل هذا القول، وعذره واضح، لعموم الحجر على المملوك «۵». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧۴ ٣- منها ما ذكروه فى باب الإقرار بالوصية أنّه لو أقرّ بماله أن يفعله كالوصيّة صح. قال فى «الجواهر» فى كتاب القرار (على ما صرّح به غير واحد «لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به» التى طفحت بها عباراتهم بل صريح بعضهم أنّه لا خلاف فيها عندهم). ثم أضاف إليه: «وإن كان لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى قوله صلى الله عليه و آله: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ونحوه، ممّا سمعته فى محله، ومنه ما نحن فيه، ضرورة عدم التلازم بين جواز وصيّه بذلك وجواز إقراره به، ولعله لذا قال الكركى فى حاشيته لا يصحّ» «١». أقول: قد وقع الخلط فى كلامه رحمه الله بين القاعدتين، وقد عرفت أنّهما قاعدتان مختلفان وناظرتان إلى معنيين مختلفين لا ينبغى خلط أحدهما بالآخر، وهذا الخلط فى كلامه وكلام غيره من مهرة الفن عجيب. ۴- ما ذكروه فى باب الجهاد كما عن العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» من أنّ المسلم يسمع دعواه فى أنّه أمّن الحربى فى زمان يملك أمانه مدّعياً عليه الإجماع، ونحوه المحقق فى الشرايع، تبعاً للمبسوط، من دون دعوى الإجماع «٢». قال المحقق رحمه الله فى «الشرائع» إنّه لو أقرّ المسلم أنّه أذمّه (أى أمن وأعطى الذمام) فإنّ كان فى وقت يصحّ منه إنشاء الأمان قبل. وقال فى «الجواهر» فى شرح هذه العبارة: «إجماعاً كما فى المنتهى لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، والّا فلا بأن كان إقراره بعد الأسر لم يصح، لأنّه لا يملكه حينئذٍ، حتى يملك الإقراربه» «٣». ۵- ما ذكروه فى باب الإقرار بالرجوع فيمن يصحّ له الرجوع فى الزوجة وإن أشكل القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧۵ فيه بعض، قال بعضهم يقبل، وقال بعضهم لا يقبل «١». هذه جملة ممّا استدلّ فيها بالقاعدة أو يستشم أن يكون هو الدليل فيها. إذا

عرفت هذا تعلم أنّ المراد من القاعدة عندهم أنّه إذا كان الإنسان بحكم الشرع قادراً على إنشاء عقد أو ايقاع أو شبه ذلك قبل إقراره فى فعل ذلك ويحكم بوقوع ذاك العقد أو الإيقاع أو شبهه لمكان هذه القاعدة.

مصدر قاعدة من ملك

اشارة

إعلم أنّه لم يرد فيها أيّة روايـة من معصوم عليه السـلام، بل ولم يـدّعه أحـد. وما اسـتدلّ أو يمكن الإسـتدلال به عليها بعد عدم ورود رواية خاصّة فيها أمور:

الأول: الإجماع

الذى صرّح به غير واحد منهم فيما مرّ عليك من كلماتهم ويؤيّده إرسال غيرهم للقاعدة إرسال المسلّمات. ولكن يرد عليه أولًا: أنّه لا يمكن الإسـتدلال بمثله فى مثل هذه المسألة التى فيها مصادر أخر يمكن اسـتناد المجمعين إليها، مضافاً إلى ما قد عرفت من الإشـكال فيه فى بعض الموارد من التـذكرة وصاحب الجواهر رحمه الله. نعم، قد يسـتدل بالقدر المتيقن منها ممّا لا خلاف فيه بينهم، ولكنه وإن سلم من الإشـكال الأـخير لكنّه لاـ يسـلم من الإشـكال الأـول، وعلى كـلّ حال الإنصاف أنّ دعوى الإجماع وظهور التسالم مؤيّـد قوى للأدلة الآتية وإن لم يكن بنفسه دليلًا.

الثانى: سيرة أهل الشرع

قال العلّامـة الأنصارى رحمه الله فى رسالته المعمولـة فى المسألـة: «ويؤيده (أى الإجماع) اسـتقرار السـيرة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملـة الأصل فى إقرارهم كتصـرفاتهم» (إنتهى) «۱». والحقّ أنّ السـيرة بنفسـها دليـل على المطلوب، لا أنّها مؤيّـدة للإجماع، ولكن سيأتى إن شاءاللّه أنّ منشأ السيرة أمر آخر وهو العمدة فى المسألة.

الثالث: إقرار العقلاء

وقـد يسـتدلّ لها بقاعـدة «إقرار العقلاء على أنفسـهم جائز» الثابتة بالإجماع وسـيرة العقلاء والرواية الخاصّة المعتبرة كما عرفت فيما مرّ. هـذا ولكن مرّ آنفـاً أنّهما قاعـدتان مسـتقلتان لا دخل لأحـدهما بالآخر، وإنّما وقع الخلط بينهما من غير واحـد من فقهائنا (رضوان اللّه عليهم) وهو بمعزل عن التحقيق، بل المهم فى قاعـدة من ملك موارد افتراقها عن قاعـدة الإقرار، فلو كان الدليل عليها هو قاعدة الإقرار لأنحصر بمواردها.

الرابع: قاعدة الأمانة

وقـد يتمسك لها بأدلّـة قاعـدة الأمانـة، وأنّ من ائتمنه المالك على ملكه أو اذن له الشارع بأمر لا يجوز اتهامه. وهو وإن كان جيّداً فى الجملـة، ولكن لا يشـمل جميع موارد قاعـدة من ملك، لأنّه قـد لا يدخل فى عنوان الإذن من المالك أو الشارع بالتصـرف فى شـىء، وبعبـارة أخرى قاعـدة الأيتمـان تختصّ بموارد الأمانـات، مع أنّ قاعـدة من ملـك تجرى فى غيرهـا أيضـاً كما فى مسألـة إعطاء الأمان للكافر، ومسألـة الرجوع فى الطلاق الرجعى. القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۳۷۷ الخامس: قـد يتوهم أنّ القاعدة مسـتندة إلى قاعدة قبول

قول من لا يعلم الأمر إلّا من قبله، ولكن يردّه أنّ بعض مواردها وإن كان من هـذا القبيل، ولكنّه أخصّ من المـدّعى كما لا يخفى على الخبير. السادس: وهو العمـدة: اسـتقرار بناء العقلاء عليه، والظاهر أنّه من باب الدلالـة الالتزامية الحاصـلة من التسلّط على أمر. توضيح ذلك: إذا ملك الإنسان أمراً، وكان مسلّطاً عليه بحيث يجوز له التصـرف فى أىّ زمان أراد، فلازم ذلك أن يقبل قوله فى إعمال هذه السـلطنة، وكيف لا يقبل، وكيف يطلب منه البيّنـة على إعمال سـلطنته مع أنّه قادر عليه فى كلّ زمان، وأمره بيـده، فهل يمكن أن يقال للزوج بأىّ دليل رجعت إلى زوجتك المطلّقـة فى عـدّتها؟ أو ليس يقول إنّ أمر الرجوع بيـدى وتحت إختيارى وأنا قادر عليه فى كلّ زمـان من غير حاجـة إلى شـيء آخر. وبالجملـة، لازم هـذه السـلطة قبول قوله فى إعماله، والملازمـة بينهما وإن لم تكن عقليـة إلّاأنّها ملازمـة عرفيـة ظـاهرة لكـلّ أحـد. ولـذا لا يشكّ أحـد فى قبول قول الوكيل المأذون فى البيع والشـراء، أو النكاح والطلاق، فيما فعله، وليس ذلك إلّامن جهـة كون السـلطة على هـذه الأمور ملازمـة لقبول قوله عرفاً. وما وقع من بعضـهم من الإشـكال فى قبول إقرار عبد المـأذون (كمـا عرفته سابقا عنـد نقل الأقوال)، فالظاهر أنّه من جهـة كون محل كلامهم العبـد، وأمّا لو كان المأذون حرّاً فالظاهر قبول قوله فيما يملك أمره، كما أنّ الظاهر أنّ استقرار سيرة أهل الشـرع على هذا المعنى ناشىء من هنا لا من دليل تعبّدى وصل إليهم، لم يصل إلينا. وبالجملة، لا ينبغى الريب فى عموم القاعدة وشـمولها لجميع موارد السـلنطة، إلّا أنّ يدلّ دليل خاصّ على خروج بعض هذه الموارد. وقـد ظهر من جميع مـا ذكرنا أنّ المراد بالملك هنا ليس «ملكيـة الأموال»، بل هو القواعـد الفقهيـة، ج ۲، ص: ۳۷۸ عبارة عن السلطة على شيء، سواء كانت فى الأموال، والنفوس، والحقوق، وغيرها، وهذا أمر ظاهر لا يحتاج إلى مزيد بيان بعد ما عرفت. كما أنّ الظاهر ممّا عرفت اشتراط كونها فعليّاً، فلو كانت السـلطة بالقوة على أمره لم ينفـذ إقراره فيه. القواعد الفقهية، ج ۲، ص: ۳۷۹ ۳۰ قاعدة الطهارة القواعد الفقهية، ج ۲، ص: ۳۸۱

۳۰ قاعدة الطهارة

اشارة

من القواعد المشهورة أيضاً قاعدة الطهارة التى يتمسّك بها الأصحاب فى أبواب الطهارات كلّها، وحاصلها الحكم بطهارة كلّ شيء ما لم يثبت نجاسته. وهـذا الحكم على إجمـاله مجمع عليه بين الأصـحاب كمـا قال صاحب الحـدائق فى مقـدمات حـدائقه فى المقـدمة الحادية عشـرة: «إنّ أصل الحكم المذكور ممّا لا خلاف فيه، ولا شبهة تعتريه» «۱». وإن وقع الخلاف فيها فى مواضع تأتى الإشارة إليه إن شاء اللّه. فلنـذكر أولًا ما عثرنا عليه من الروايات الدالّـة على هـذا الحكم، ثمّ لنتكلم فى موارد الخلاف فيها، وهى عـدّة روايات: ۱- موثقة عمّار، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث قال: «كلّ شيء نظيف حتى تعلم أنّه قذر، فإذا علمت فقد قذر، وما لم تعلم فليس عليك» «۲». ۲- ما رواه حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السـلام قال: «ما ابالى أبول أصابنى أو ماء إذا لم أعلم»؟! «۳». ۳- ما أرسـله الصدوق فى «المقنع»: «كلّ شـيء طاهر حتى تعلم أنّه قذر» «۴». القواعد الفقهية، ج ۲، ص: ۳۸۲ والظاهر أنّها متحدة مع سبق ولا دليل على كونها روايـة أخرى. ويسـتفاد عموم هـذا الحكم من عدّة روايات فى خصوص أبواب المياه أيضاً. منها: ما رواه حمّاد بن عثمان، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: «الماء كلّه طاهر حتى تعلم أنّه قذر» «۱». وما أرسله المحقق فى المعتبر قال قال عليه السلام: «خلق اللّه الماء طهوراً لا ينجسه شيء، إلّاما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه» «۲». وما رواه داود بن فرقد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: ... «وجعل لكم الماء طهوراً» (إقتفاءاً لما يظهرمن آيات الـذكر الحكيم من كون الماء طهوراً) «۳». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. ولكنّ العمـدة من ذلك هو «موثقـة عمّار» لأنّ غيرها وردت فى موارد خاصّـة لا يمكن الاسـتناد إليها فى هـذه القاعدة الكليّة، ولكن كفى بهـا دليلًا على المطلوب بعـد العمـل بهـا، من ناحيـة الأصـحاب (رضوان اللّه عليهم) مع إعتبار سـندها فى نفسه. إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّه قد يشكّ فى كون شيء طاهراً أو نجساً من ناحية الشبهة الموضوعيّة، كما إذا شكّ فى غليان العصير بناء على نجاسته

بالغليان، أو فی صیرورة العنب خمراً بناءاً علی ما هو المشهور من نجاسة الخمر، أو فی کون إنسان کافراً أو مسلماً إذا لم یکن له حالة سابقة، بناءاً علی ما هوالمعروف من نجاسة الکفّار، وکذا إذا شکّ فی تغیّر الماء بأحد أوصافه الثلاثة، أو إصابة الثوب واللباس شیء من النجاسات، أو فی البلل المشتبه بالبول والمنی فشکّ أنّه بلل طاهر أو نجس، أو غیر ذلک ممّا لا یُحصی. ففی کلّ هذه الموارد إذا علم بالحالة السابقة فلا شکّ فی أنّه یؤخذ بها بمقتضی الإستصحاب، وإن لم یکن له حالة سابقة فیحکم بطهارتها بمقتضی هذه القاعدة، القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۳۸۳ أعنی قاعدة الطهارة، فیجوز استعمالها فی کلّ ما یشترط فیه الطهارة. هذا کله ممّا لا ریب فیه، ولم ینقل خلاف فیها من أحد من الأصحاب. نعم، لا إشکال فی رجحان الإحتیاط فی جمیع هذه المقامات بالأدلّة العامّة الواردة فی استحباب الاحتیاط فی أمور الدین. هذا، ولکنّ الأولی الإقتصار فی الإحتیاط فیها بما یکون الشبهة فیه قویة کشرب سؤر من لا یبالی فی الدین، أو یکون متهماً جدّاً، وأمّا الإحتیاط فی کلّ ما یؤخذ من سوق المسلمین، وأیدی أهل الدین، بمجرّد احتمال النجاسة، الموجود فی جمیع الأشیاء، فلم یثبت فی الشرع رجحانه، وإن کان قد یبدو العمل به من بعض أهل العلم والتقوی، بل الظاهر أنّه مخالف للإحتیاط، لترتّب مفاسد کثیرة علیها، من إیذاء المؤمنین، واتلاف الوقت والمال، وکونه مظنّة للوسواس المرغوب عنها، أو مثل ذلک. بل الظاهر أنّه مخالف لسیرة النبی صلی الله علیه و آله والأئمة المعصومین علیهم السلام وأصحابهم لأنّهم کانوا یزاولون الناس، ویأکلون، ویشربون معهم، ویدخلون الحمّامات، ویشترون الألبسة، والأطعمة من سوق المسلمین، ویلبسونها، أو یأکلون منها من غیر غسلها، مع ما کانت الأسواق والحمّامات، لا سیّما فی تلک الأزمنة مشکوکة من حیث الطهارة والنجاسة، لدخول غیر المسلمین فیها، واعتقاد بعض فرق المسلمین بطهارة المیتة بالدباغة، أو طهارة العصیر العنبی المغلی، أو حکمهم بطهارة النبیذ، أو طهارة الأشیاء النجسة بزوال عین النجاسة، إلی غیر ذلک، ممّا یستفاد من الأخبار وفتاواهم فی أبواب مختلفة، من أبواب الطهارات والنجاسات. فلو کان الإحتیاط أمراً مرغوباً فیه فی باب الطهارة والنجاسة بمجرّد الاحتمال لما خالفه المعصومون المطهرون (علیهم آلاف الصلاة والتحیة)، فالأولی ترک هذه الاحتیاطات إلّافی موارد الإتهام الشدید، وترجیح الأخذ بسیرة المسلمین والأئمّة الطاهرین علیهم السلام والحکم بطهارة الأشیاء ممّا لم یعلم نجاستها. وأخری یکون من جهة «الشبهة الحکمیّة» کما إذا تولّد حیوان من طاهر ونجس، القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۳۸۴ ولم یصدق علیه شیء من عناوین الحیوانات الموجودة، وشکّ فی طهارته ونجاسته، وکذا إذا شک فی بعض أجزاء الحیوان کبول الطائر الذی لا یؤکلّ لحمه، وغیر ذلک ممّا لیس له حالة سابقة، حتی یتمسّک فیه بالإستصحاب فیه قولان: المحکی عن جملة من المتأخرین الحکم بالطهارة بمقتضی هذه القاعدة، وعن المحدّث الأمین الاسترآبادی فی کتاب «الفوائد المدنیة»، هو العدم، حکاهما صاحب الحدائق فی «حدائقه» «۱». وقد یقال بأنّ القدر المتیقن من الأخبار السابقة، وعمدتها موثقة عمّار، هو ما وقع الإتفاق علیه من الشبهات الموضوعیّة، لأنّ المراد من هذا الخبر وأمثاله إنّما هو دفع الوساوس الشیطانیّة، والشکوک النفسانیّة، بالنسبة إلی حالة الجهل بملاقاة النجاسة، وبیان سعة الحنیفیة السمحة السهلة، بالنسبة إلی إشتباه بعض الأفراد غیر المحصورة ببعض، فیحکم بطهارة الجمیع حتی یعلم الفرد النجس بعینه، وأمّا إجراء ذلک فی الجهل بالحکم الشرعی فلا یخلو من الإشکال، المانع من الجرأة الحکم به فی هذا المجال «۲». ویمکن الاستدلال علی ما ذکره من إختصاص الخبر بالشبهات الموضوعیّة هو تقییده بقوله «حتی تعلم»، لأنّ هذا التعبیر إنّما هو فی الأحکام الظاهریّة المناسبة للشبهات الموضوعیّة، وأمّا الأحکام الواقعیّة فهی غیر مغیاة بالعلم والجهل. اللهم إلّاأن یقال: إنّ الروایة ناظرة إلی الحکم الظاهری فی الشبهات الموضوعیّة والحکمیّة معاً، أو إنّ صدرها عامّ بالنسبة إلی الحکم الواقعی والظاهری، وإن کان ذیلها خاصّاً فی الحکم الظاهری. ولکن کلّ ذلک بعید، ولا أقلّ من الشکّ، فالحکم بالعموم مشکل. وهنا بیان آخر لإثبات هذه القاعدة فی الشبهات الحکمیّة شبیه ما ذکروه فی القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۳۸۵ بحث البراءة، بالنسبة إلی الأحکام التکلیفیّة، وحاصله أنّ النجاسات أمور محدودة معدودة، والأصل الأولی فی الأشیاء هو الطهارة، فلو کان شیء قذراً شرعاً ممّا لا یستقذره العرف، فعلیه البیان، فلو لم ینبّه علیه، یعامل معها معاملة الطهارة، فکما أنّ الحرام هو الذی یحتاج إلی البیان، وکذا الواجب، وأمّا المباح فغیر محتاج إلیه فی عرف العقلاء وفی عرف الشرع، فکذلک بالنسبة إلی الأحکام الوضعیّة مثل

النجاسة وشبهها، وهكذا الكلام بالنسبة إلى النساء المحرّمات، فإنّهن اللواتى لابدّ من بيان حرمتهنّ، فلو لم يبيّن الشارع حرمة اخت الزوجة جاز نكاحها، لا بعنوان الحكم التكليفى والبراءة بل بعنوان الحكم الوضعى، لأنّ جواز النكاح وضعاً لا يحتاج إلى البيان، بل الحرمة تحتاج إليه. ولعلّه لذا حكم غير واحد من الأصحاب بطهارة المتولّد من الكلب والخنزير إذا لم يتبعهما فى الاسم ولم يماثله حيوان، أو أنّ المتولد من أحدهما وغيره طاهر كذلك. وإن شئت قلت: إنّ النجاسة وإن كانت حكماً وضعياً على الأقوى، ولكن تنشأ منها أحكام تكليفيّة إلتزاميّة، ويمكن التمسك بالبراءة بالنسبة إلى آثارها التكليفيّة، كالأكل والشرب، وتلويث المسجد به، وغير ذلك، ولكنّ هذا لا ـ ينفع فى مثل الوضوء بماء لا دليل على طهارته ونجاسته بحسب الحكم الشرعى، لأنّ استصحاب الحدث باق فتأمّل. فالعمدة ما عرفت من القاعدة العقلائيّة فى أمثال المقام، وأنّ الحرمة والنجاسة الوضعيين، وشبههما تحتاج إلى البيان، فلو لم يبيّن الشارع يحكم بالحلّية والطهارة. وممّا ذكرنا ظهر الإشكال فيما أفاده فى «التنقيح فى شرح العروة الوثقى» فيما ذكره بقوله: «طهارة ما يشكّ فى طهارته ونجاسته من الوضوح بمكان، ولم يقع فيها خلاف، لا فى الشبهات الموضوعيّة، ولا فى الشبهات الحكميّة، ومن جملة أدلّتها قوله فى موثقة عمّار (كلّ شىء نظيف حتى تعلم أنّه قذر الخ)» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۶ وقد عرفت المخالفة فى الحكم من صاحب الحدائق والمحدّث الاسترآبادى فى «الفوائد المدنية» وسكوت جمع من الأصحاب منه، كما أنّك عرفت قوّة اختصاص الموثقة بالشبهات الموضوعيّة، وأنّ طريق إثبات الحكم فى الشبهات الحكميّة طريق آخر غير الحديث.

تنبيه

هل الطهارة والنجاسة حكمان واقعيان أو علميان

ظاهر جميع الأصحاب هو الأول ولكنّ صاحب الحدائق إختار الثانى. قال فى مقدمات «حدائقه»: «ظاهر الخبر المذكور (موثقة عمّار) أنّه لا ـ تثبت النجاسة للأشياء، ولا ـ تتصف بها إلّابالنظر إلى علم المكلف، لقوله عليه السلام: «فإذا علمت فقد قذر» بمعنى أنّه ليس التنجيس عبارة عمّا لاقته عين النجاسة واقعاً خاصّة، بل ما كان كذلك وعلم به المكلف، وكذلك ثبوت النجاسة لشىء إنّما هو عبارة عن حكم الشارع بأنّه نجس وعلم المكلّف بذلك، وهو خلاف ما عليه جمهور أصحابنا (رضوان اللّه عليهم) فإنّهم حكموا بأنّ النجس إنّما هو عبارة عمّا لاقته النجاسة واقعاً، وإن لم يعلم به المكلّف، وفرّعوا عليه بطلان صلاة المصلّى فى النجاسة جاهلًا، وإن سقط الخطاب عنه ظاهراً ...». وأنت خبير بما فيه من العسر والحرج، ومخالفة ظواهر الأخبار الواردة عن العترة الأبرار». ثمّ استدلّ على ما اختاره باستلزام قول المشهور التكليف بما لا يطاق، وما دلّ على أنّ من رأى فى ثوب أخيه دماً وهو يصلى قال عليه السلام: «لا يؤذنه حتى ينصرف» «۱» وغير ذلك. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۷ واستدلّ أيضاً بما حكاه عن الشهيد الثانى رحمه الله: «أنّ ذلك يكاد يوجب فساد جميع العبادات المشروطة بالطهارة لكثرة النجاسات فى نفس الأمر، وإن لم يحكم الشارع ظاهراً بفسادها، فعلى هذا لا يستحق عليها ثواب الصلاة، وإن استحقّ أجر الذاكر المطيع بحركاته وسكناته، إن لم يتفضّل اللّه تعالى بجوده» «۱». ولكن ما ذكره رحمه الله من أعجب ما يمكن أن يتفوه به، فإنّه يرد عليه أمور: الأول: أنّ النجاسة هى القذارة، والطهارة عدمها، وهما أمران عرفيان قبل أن يكونا شرعيين، فالطهارة والنجاسة ليستا من اختراعات الشرع، بل كانتا من أول زمن وجود الإنسان، بل وقبل وجوده، فلذا يجتنب أهل العرف عن كثير من الأشياء لأنّها قذارات، ويطلبون أشياء آخر لأنّها طاهرات. نعم، الشارع المقدّس زاد على ما عند العرف، ونقص فى بعض الأحيان، واشترط فيهما شرائط وبيّن لها أحكاماً ولكنّها أشبه شى ء بما ورد عنه فى أبواب العقود، والإيقاعات، والمعاملات. وبالجملة، لا ينبغى الريب فى كونهما أمرين واقعيين عند العرف، وقد أمضاهما الشرع مع قيود وشرائط، بل هما أمران تكوينيان لا اعتباريّان كما توهمّه بعض، وإن كان هذا المعنى لا يؤثر فيما نحن بصدده، فإذا كانتا عند العرف بعنوان أمرين واقعيين وأمضاهما الشرع كذلك تكونا أمرين واقعيين. الثانى: إرتكاز المتشرّعة، فإنّه لا شكّ عندهم فى كون النجس كالطاهر أمراً واقعيّاً، علمنا به أو لم نعلم، وهم قد أخذوا ذلك من لسان الشرع، ومن البعيد جدّاً رميهم بالغفلة عن محتوى كلام الشارع ومغزاه فى

هـذا الباب، وجهلهم جميعاً، مع كثرة الأحاديث الواردة فى أبواب الطهارة والنجاسـة. القواعـد الفقهية، ج٢، ص: ٣٨٨ الثالث: ما ذكره مخالف لظاهر جميع ما ورد فى أبواب الأعيان النجسة والطاهرة، فإنّ قوله عليه السلام فى الكلب «إنّه نجس» «١» وكذا الحكم بالنجاسة وما يفيـد معناه بالنسـبة إلى العناوين الآخر، وكـذا «حكمه بطهارة الماء» وغيره، فهذه كلّها ظاهرة فى تعلّق الحكم بعناوينها الواقعيّة، مع قطع النظر عن العلم والجهل، فإنّ الكلب، أو الـدم، أو المنى، أو الماء، عناوين خارجيّة، علمناها أو لم نعلم بها. الرابع: لازم ما ذكره أن تكون النجاسة أمراً نسبيّاً، فثوب واحد نجس بالنسبة إلى من يعلم وطاهر بالنسـبة إلى من لا يعلم، وهذا أمر عجيب لا يقبله ذوق الفقه، وإرتكاز أهل الشـرع وأحاديث الباب. الخامس: لازم ما ذكره كون الطهارة أيضاً أمراً عمليّاً، فإذا لم نعلم بطهارة شىء لا يكون طاهراً، ومن البعيـد أن يلتزم به، وحينئذٍ يلزم التفكيك بين الطهارة والنجاسـة، مع أنّهما أمران متقابلان. وبالجملـة، أىّ داعٍ على ارتكاب هذه التكلّفات مع وضوح الأدلّة وظهورها فى كونهما أمرين واقعيين، فمثل قوله عليه السـلام فى السؤال عن أبى حنيفـة: «أيّما أنجس البول أو الجنابة فقال: البول؟ ...» «٢». وقوله فى حديث أبى بصـير: «إذا أدخلت يدك فى الإناء قبل أن تغسـلها فلا بأس إلّا أن يكون أصابها قذر بول أو جنابة» «٣». وغير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع وهو كثير كلّها دليل على ما ذكرنا، ولا داعى على حملها على خلاف ظاهرها. وأمّا ما تشـبّث به رحمه الله فى هـذا المجال فليس ممّا يركن إليه: القواعـد الفقهية، ج٢، ص: ٣٨٩ أمّا اسـتدلاله بقوله «فإذا علمت فقد قـذر» الظاهر فى حصول القـذارة بمجرّد العلم يـدفعها، ما ورد فى صدر الحديث من قوله عليه السـلام: «كلّ شـىء طاهر حتى تعلم أنّه قـذر» فإنّه ظاهر أو صـريح فى أنّ القـذارة أمر واقعى حاصل قبل العلم، وأنّ العلم يحصل بعدها، وهو قرينة على تفسـير الذيل، وأنّه إذا علم بالقـذارة يتنجّز الحكم فى الظـاهر والواقع، ومـا لم يعلم فهى حكم واقعى غيرمنجّز كمـا هـو مشـروح فى بـاب الجمـع بين الحكم الظـاهرى والواقعى فى الأصول. وإن شـئت قلت: العلم هنا طريقى كما هو الأصل فيه لا موضوعى. وأمّا بعض الأخبار الدالّـة على عـدم إخبار الغير بكون الدم فى ثوبه فى حال الصـلاة فقد فرغنا عنه بما ذكر فى محلّه من أنّ الشـرط على قسمين: الشرائط الواقعيّة والشرائط العلميّة، فالنجاسة وإن كانت أمراً واقعياً، ولكنّ اشتراط الصلاة بعدمها شرط علمى يختصّ بظرف العلم، ومن فرغ عن هذا البحث أعنى تقسـيم الشـرائط إلى الشـرائط العلميّـة والواقعيّـة، فليس يصـعب عليه هـذه الرواية ومثلها أبداً. ومن هنا يعلم الجواب أيضاً عمّا نقله عن الشـهيد الثانى فإنّ كثرة النجاسات فى نفس الأمر لا تمنع عن صـحة الصـلاة بعـد كون اشتراط الصـلاة بعـدمها من الشـروط العلميّـة لا الواقعيّـة. نعم، يبقى الكلاـم فى مثـل ماء الوضوء والغسل بما يظهر منهم، كونها شـرطاً واقعيّاً فى موردهما، ولكنّ الالتزام بكونها شـرطاً علميّاً فيهما أيضاً غير بعيـد، ووجوب الإعادة بعـد الإطّلاع على نجاسـة الماء يمكن أن يكون من باب الشـرط المتأخر فتأمّل جيّداً. إلى هنا تمّ الكلام عن قاعدة الطهارة وقع الفراغ منه يوم الخميس ٣٠/ جمادى الاولى/ ١٤٠٥ والحمد للّه رب العالمين

تعريف المركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِـدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِـكُمْ فى سَبيـلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبـة/٤١). قـالَ الإمـامُ علىّ بْنُ موسَـى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَـنـادِرُ البِـحـار – فى تلخيص بحـار الأنـوار، للعلاّمـة فيض الاسـلام، ص ١٥٩؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّـيخ الصَّدوق، الباب٢٨، ج١/ ص٣٠٧). مؤسّس مُجتمَع " القائميّـة "الثّقافىّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشـهيد آيـة الله " الشـمس آباذى – "رَحِمَهُ اللهُ – كان أحـداً من جَهابـذة هـذه المدينة، الـذى قـدِ اشـتهَرَ بشَـغَفِهِ بأهل بَيت النبىّ (صـلواتُ اللهِ علَيهـم) و لاسـيَّما بحضـرة الإمام علىّ بن موسَـى الرِّضا (عليه السّـلام) و بـساحة صـاحِب الزّمـان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهـذا أسّـس مع نظره و درايته، فى سَـنـَةِ ١٣٤٠ الهجريّة الشمسيّة (=١٣٨٠ الهجريّة القمريّـة)، مؤسَّسـةً و طريقـةً لَم يَنطَفِئ مِصباحُها، بـل تُـتَّبَع بـأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كـلَّ يوم. مركز " القائميّـة "للتحرِّى الحـاسوبىّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإمـامىّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَـدَةِ جمعٍ من خِرّيجى الحوزات العلميّـة و طلاب الجوامع، بالليـل و النهار، فى مجالاتٍ شـتـّى:

دينيّة، ثقافيّة و علميّة... الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشـّباب و عموم الناس إلى التّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة –فی المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و... - مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التی يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – فی آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَى. - من الأنشطة الواسعة للمركز: الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فی الحاسوب و المحمول ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و... د) إبداع الموقع الانترنتی" القائميّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمريّة و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴) ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و... ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فی الجلسة ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع "پنج رَمَضان" ومُفترَق "وفائی/"بناية "القائميّة "تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة) رقم التسجيل: ۲۳۷۳ الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶ الموقع: www.ghaemiyeh.com البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱) الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) التّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱) ملاحَظة هامّة: الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجَّى هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.



مركز القائمية اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹